Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

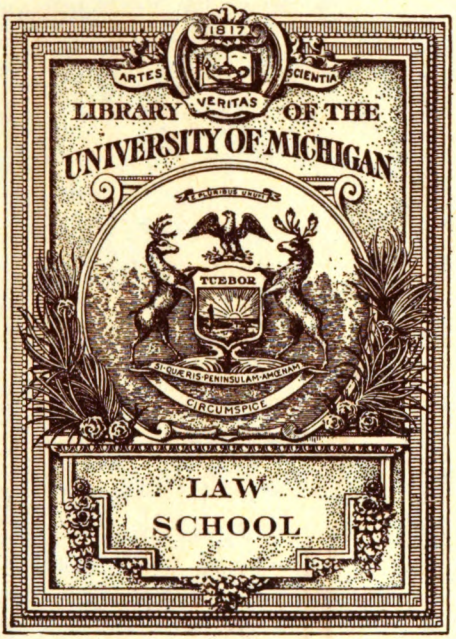
+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

K26 .E78



Digitized by Google

Digitized by Google

Verwaltungsarchiv

Zeitschrift

für

Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit

Herausgegeben von

Dr. M. Schultzenstein
Senatspräsidenten d. Kgl. Oberverwaltungsgerichts, Wirkl. Geh. Oberregierungsrat

und

Alfred von Keil
Geh. Oberregierungsrat und vortr. Rate im Ministerium des Kgl. Hauses

Einundzwanzigster Band

Berlin W 8
Carl Heymanns Verlag
1913

Digitized by Google

Zitierweise des Deutschen Juristentags: VerwArch.

Verlags-Archiv 5485.

Digitized by Google

Inhaltsverzeichnis

A. Abhandlungen.

Seite

I. Dr. Max Schultzenstein, Senatspräsident, Wirklicher Geheimer Oberregierungsrat, Zur Urteilsunterlage im Verwaltungsstreitverfahren nach dem Landesverwaltungsgesetze 1

II. Dr. jur. Eduard Hubrich, a. ö. Professor der Rechte in Greifswald, Staat und Kirche in der preußischen Monarchie am Ausgange des 18. Jahrhunderts. Fortsetzung 30

III. Dr. Conrad Bornhak, Professor in Berlin, Das monarchische Titelverleihungsrecht und die akademischen Grade 63

IV. Dr. Jacobi, Oberregierungsrat in Königsberg i. Pr., Die Katasterverwaltung in Preußen 82

V. Dr. E. Schmidt, Gerichtsassessor in Frankfurt a. M., Die Beilegung von Amtsbezeichnungen und die Verleihung von Ehrentiteln durch die preußischen Gemeindebehörden 95

VI. Dr. Kallee, Gerichtsassessor in Feuerbach bei Stuttgart, Zum Begriffe der Tatsache im Stellenvermittlergesetz und in der Gewerbeordnung 123

VII. Dr. jur. Eduard Hubrich, o. ö. Professor der Rechte in Greifswald, Staat und Kirche in der preußischen Monarchie am Ausgange des 18. Jahrhunderts. Schluß 205

VIII. Schlenther, Regierungsrat in Breslau, Die Verjährung der Strafverfolgung nach der Reichsversicherungsordnung 241

IX. Dr. Aloys Vogels, Gerichtsassessor in Düsseldorf, Das Verhältnis von Haupt- und Nebenamt nach preußischem und Reichsstaatsrechte. 1. Teil 263

X. Lohmann, Assessor in Lübeck, Über Kollekten und ähnliche Veranstaltungen 297

XI. Dr. Max Schultzenstein, Senatspräsident, Wirklicher Geheimer Oberregierungsrat, Die Versäumung von Prozeßhandlungen der Parteien im Verwaltungsstreitverfahren nach dem Gesetze vom 30. Juli 1883 369

XII. Dr. Albert Hellwig, Gerichtsassessor in Berlin-Friedenau, Die maßgebenden Grundsätze für Verbote von Schundfilms nach geltendem und künftigem Rechte 405

131898

Digitized by Google

XIII. Dr. Delius, Stadtsyndikus in Bremerhaven, Das Amt des Distriktskommissars in der Provinz Posen 499

XIV. Dr. jur. Kurt Wolzendorff, Privatdozent in Marburg a. d. L., Kommunale Wohlfahrtspflege als Ursache polizeilicher Beschränkung der Einzelfreiheit. Ein Problem des preußischen Verwaltungsrechts 515

B. Literatur 133, 312, 456, 542
(Verzeichnis der besprochenen Literatur S. 590)

Kurze Anzeigen 197, 364, 479, 563

C. Gesetzgebung.

I. Dr. jur. Erich Wernick, Rechtsanwalt in Jena, Das Thüringische Oberverwaltungsgericht 201

Sachregister 567

Digitized by Google

A. Abhandlungen.

I.

Zur Urteilsunterlage im Verwaltungsstreitverfahren nach dem Landesverwaltungsgesetze.

Vom Senatspräsidenten Wirklichen Geheimen Ober-Regierungsrate Dr. Schultzenstein.

I.

Bei dem gerichtlichen Urteile sowohl im Zivilprozeß und im Strafprozesse wie im Verwaltungsprozesse handelt es sich überall darum, auf einen gegebenen Tatbestand das maßgebende objektive Recht anzuwenden. Man hat es also mit zweierlei zu tun: mit Tatsächlichem und mit Rechtlichem. Für beide gilt gleichmäßig, daß sie, soweit erforderlich, zu ermitteln sind. Im übrigen aber besteht zwischen ihnen die Verschiedenheit, daß das Recht anzuwenden, der Tatbestand dagegen zum Gegenstande dieser Anwendung zu machen ist. An erster Stelle bedarf es deshalb des Tatbestandes. Tritt zu ihm dann die Anwendung des Rechtes auf ihn hinzu und zieht man den hieraus folgenden Schluß, so ist das Ergebnis des Urteils gefunden.

Der Tatbestand bildet hiernach die Unterlage des Urteils.

Es entsteht die Frage, auf welche Zeit es bei ihm ankommt, d. h. zu welcher Zeit im Laufe des Prozesses er vorhanden sein muß, um zur Urteilsunterlage gemacht werden zu können.

In gleicher Weise fragt es sich, zu welcher Zeit das anzu-

Digitized by Google

wendende objektive Recht — materielles und formelles, Gesetz, Gewohnheitsrecht und sonstiges objektives Recht — in Kraft sein muß. Infolge der begrifflichen Verschiedenheit zwischen ihm und der Urteilsunterlage treffen aber hierfür nicht dieselben Erwägungen zu wie bei der letzteren, sondern gelten eigene Regeln. Deren Ergebnis stimmt allerdings mit demjenigen für die Urteilsunterlage vielfach überein, tut dies jedoch nicht immer, und sie sind jedenfalls auf selbständigem Wege zu finden. Als eine wesentliche Abweichung mag beispielsweise genannt werden, daß bei dem objektiven Rechte die Revisionsinstanz nicht wie bei der Urteilsunterlage (s. unten II S. 3 und IV 3) eine Ausnahmestellung hat [1]).

Von der einen und dem andern, also sowohl von der Urteilsunterlage als von dem objektiven Rechte, sind wieder noch zu scheiden die Vorbedingungen, deren Erfüllung vom Prozeßrechte gefordert wird, um überhaupt den Prozeß anstellen zu dürfen, die sog. Prozeßvoraussetzungen: die Zulässigkeit des Rechtswegs, darunter auch die Notwendigkeit der vorgängigen Entscheidung einer anderen Behörde, die Zuständigkeit des Gerichts, die Partei- und die Prozeßfähigkeit, die Befugnis zur Vertretung einer Partei, das Prozeßführungsrecht eines Dritten (die Prozeßstandschaft), die prozessualen Erfordernisse der Klageerhebung usw. Auch bei ihnen tritt die Frage hervor, wann sie gegeben sein müssen. Diese Frage ist aber gleichfalls selbständig zu beantworten, wie gegenüber dem objektiven Rechte so auch gegenüber der Urteilsunterlage, und ihre Beantwortung weicht von der für die letztere noch mehr ab, als davon die für das objektive Recht abweicht.

II.

Über die Zeit bei der Urteilsunterlage im Zivilprozeß enthält die Zivilprozeßordnung weder ausdrücklich noch mittelbar eine Bestimmung. Die Meinungen gehen dabei in einigen Einzelheiten zwar auseinander. In der Hauptsache aber ist fast ganz allgemein anerkannt, daß für jedes Urteil, mag es ein End- (Voll-) Urteil oder

---

[1]) Vgl. meine Abhandlung: Die Berichtigung tatsächlicher Anführungen im Verwaltungsstreitverfahren nach dem Landesverwaltungsgesetz im Verwaltungsarchiv Bd. 20 S. 62 hinsichtlich der Observanz und der Änderung der Rechtslage durch Gesetz und etwa noch Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 63 S. 142, 143 sowie Hellwig, System des deutschen Zivilprozeßrechts 1. Teil § 239 S. 855.

Digitized by Google

nur ein Teil-, Zwischen-, bedingtes, Vorbehalts- oder Schlußurteil sein, erst die Zeit des Schlusses derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche es ergeht (§ 278 Abs. 1 ZPO.), dafür allein ausschlaggebend ist, welche Tatsachen ihm zugrunde zu legen sind, nicht schon — ähnlich wie früher die der Litiskontestation im römischen und die des Prozeßbeginns im gemeinen Prozesse — die Zeit der Klageerhebung oder der Rechtshängigkeit oder eine sonstige frühere Zeit. Das gilt insbesondere nicht nur für die Fälligkeit des Anspruchs auf eine Leistung, für die Erfüllung der Bedingung bei einem Anspruche mit bedingter Erfüllungspflicht, für das Interesse bei der Anstellung einer allgemeinen Feststellungsklage (§ 256) usw., sondern auch bei der Aktiv- und Passivlegitimation, der Entstehung, dem Erwerbe, der Ausübbarkeit und dem Fortbestande des behaupteten Rechtes, sowie der Entstehung, dem Übergang und dem Fortbestande der geltend gemachten Pflicht und dem Umfange der geschuldeten oder vom Gerichte festzusetzenden Leistung. Dabei gibt es keinen Unterschied nach den Parteien noch auch danach, ob es sich um rechtbegründende, rechterhaltende, rechthindernde oder rechtvernichtende Tatsachen und um deren Eintritt oder ihren Fortfall handelt, endlich nicht nach den urteilenden Gerichten und an sich auch nicht nach den Instanzen.

Einschränkungen dieses Grundsatzes bestehen nur infolge von prozessualen Bestimmungen. Soweit nämlich dadurch eine unzulässige Klageänderung herbeigeführt werden würde, wie es, außer bei dem, was als der Klagegrund anzusehen ist, leicht namentlich noch bei der Sachlegitimation geschehen kann, müssen spätere Tatsachen außer Betracht bleiben. Desgleichen sind sie in dem Verfahren nach einem bedingten Endurteile (§ 462) ausgeschlossen und sollen es auch in der Revisionsinstanz (§ 561) sein (vgl. unten IV 3).

Das, was hiernach für die Zeit bei der Urteilsunterlage Rechtens ist, weicht von dem wesentlich ab, was für die Zeit bei den Prozeßvoraussetzungen angenommen wird. Diese müssen nämlich der Regel nach vom Anfange des Verfahrens an fortdauernd bis zum Urteile letzter Instanz vorhanden sein. Es genügt deshalb nicht, daß eine dafür erhebliche Tatsache erst am Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung vorhanden ist, und der spätere Fortfall einer solchen Tatsache vor dem Schlusse der mündlichen Verhandlung führt ohne weiteres zur Abweisung der Klage. Abweichungen gelten jedoch wegen der Möglichkeit der nachträglichen Heilung anfäng-

Digitized by Google

licher Mängel sowie wegen der §§ 239 ff. und für die Zuständigkeit wegen des § 263 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.[2]).

III.

Welches die für die Urteilsunterlage im Strafprozesse maßgebende Zeit ist, kann dahingestellt bleiben. Denn zweifellos ist daraus für das Verwaltungsstreitverfahren nichts zu entnehmen.

Dagegen legt die enge Verwandtschaft des Verwaltungsstreitverfahrens überhaupt und ganz besonders desjenigen nach dem Landesverwaltungsgesetze vom 30. Juli 1883 mit dem Zivilprozesse nahe, dasselbe, was über die Zeit bei der Urteilsunterlage in dem letzteren gilt, auch für unser Verwaltungsstreitverfahren als geltend anzusehen.

Ungeachtet großer theoretischer und praktischer Wichtigkeit ist dies bisher in der Theorie noch gar nicht näher behandelt worden, und die Entscheidungen, die sich damit notwendig beschäftigen mußten, haben solches nicht bloß naturgemäß nur für den betreffenden Fall getan, sondern auch nicht selten ohne genügende Sonderung der Unterlage des Urteils von dem anzuwendenden objektiven Rechte und von den Prozeßvoraussetzungen sowie von noch mehr verschiedenen Dingen, andrerseits auch innerhalb des Rahmens jener Unterlage, ohne in der erforderlichen Weise den Zusammenhang des Einzelnen mit dem Ganzen und das Wesen des letzteren zu beachten.

Von den einschlagenden Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts hat Friedrichs in seinem Kommentare zum Landesverwaltungsgesetze S. 198—200 eine Anzahl zusammengestellt. Aber das, was diesen Kommentar besonders auszeichnet, das Herausarbeiten allgemeiner Rechtsgrundsätze aus den Entscheidungen über

---

[2]) Vgl. zu allem Obigen die Kommentare zur Zivilprozeßordnung, etwa von Freudenthal, 3. Aufl., S. 274, 275, von Seuffert, 11. Aufl., Bd. 1 S. 420—421, welcher allerdings von dem Zeitpunkte der Urteilsfällung spricht, damit aber offenbar nichts anderes meint als den Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht (s. unten S. 6 Anm. 3), Neukamp, 2. Aufl., S. 291, 292, sowie Stein, 10. Aufl., Bd. 1 S. 746—748, und von den systematischen Bearbeitungen unseres Zivilprozeßrechts besonders das Lehrbuch von Hellwig Bd. 1 § 29 S. 186 ff., Bd. 3 § 164 S. 225 f. und dessen System des deutschen Zivilprozeßrechts 1. Teil § 109 S. 289 f., § 127 S. 358, 359, § 222 S. 746. Siehe auch Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 42 S. 372, 373.

Digitized by Google

Einzelfälle und das Sichten des begrifflich Abweichenden voneinander, hat hier weniger als sonst stattgefunden, und Verschiedenartiges: der Zeitpunkt, welcher der Prüfung der tatsächlichen Lage, und der, welcher der Prüfung der rechtlichen Lage zugrunde zu legen ist, also der Zeitpunkt für die Urteilsunterlage und der für das anzuwendende objektive Recht, die Zeit, welche beim Erlaß einer polizeilichen Verfügung die Polizeibehörde zu berücksichtigen hat, die Anfechtung und Verteidigung von polizeilichen Verfügungen und von Wahlen mit früher nicht zur Sprache gekommenen Gründen usw., wird nicht ausreichend getrennt. Obwohl die Erläuterungen von Friedrichs noch am meisten zur Sache bieten, machen doch auch sie gewiß eine eingehende Untersuchung nicht entbehrlich.

Abgesehen von dieser allgemeinen Bemerkung wird im nachstehenden das, was Theorie und Praxis zur Sache bereits geliefert haben, regelmäßig nicht angezogen noch Stellung dazu genommen werden. Wer darauf, es gegebenenfalls kennen zu lernen, Wert legt, kann es und seine Abweichung oder Übereinstimmung gegenüber dem diesseits Ausgeführten leicht selbst ermitteln. Nur aus besonderen Gründen wird ausnahmsweise anders verfahren werden. Im übrigen dürften auch die Einzelheiten am besten und vollkommen genügend dadurch begründet sein, daß ihre gemeinschaftliche Grundlage aufgesucht ist und sie daraus hergeleitet worden sind.

Für die Beantwortung unserer Frage geben weder das Landesverwaltungsgesetz noch seine Materialien irgend einen Anhalt.

Ebenso bieten die Vorschriften über die anderen reichs- und landesrechtlichen Verwaltungsstreitverfahren und die Theorie und Praxis zu ihnen nichts Verwendbares.

IV.

Vorweg ist sofort klar, daß das, was für den Zivilprozeß Rechtens ist, sich nicht vollständig, sondern unter allen Umständen nur mit drei Abweichungen für unser Verwaltungsstreitverfahren annehmen läßt.

1. In dem letzteren haben die mündliche Verhandlung und ihr Schluß, insbesondere auch der Schluß derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, bei weitem nicht die große

Digitized by Google

Bedeutung, welche sie im Zivilprozesse haben [3]). Die Parteien sind in ihm befugt, auf jede mündliche Verhandlung zu verzichten (§ 80 LVG.). Das Verwaltungsgericht darf ohne mündliche Verhandlung einen Bescheid erlassen, der die Eigenschaft als endgültiges Urteil erlangen kann (§§ 64, 67). Vor allem aber gilt nicht der Grundsatz der Mündlichkeit, wonach der Prozeßstoff, um Beachtung zu finden, von den Parteien in der dem Urteil unmittelbar vorausgehenden mündlichen Verhandlung vorgetragen werden muß. Vielmehr findet die mündliche Verhandlung auch statt, wenn nur eine, und selbst wenn gar keine Partei erscheint, und sie hat, auch wenn beide Parteien erscheinen, nur informatorische Bedeutung; eine Bezugnahme der Parteien auf Schriftstücke ist durchaus zulässig. Das Sachverhältnis wird durch den Vortrag eines Berichterstatters zur Kenntnis des Verwaltungsgerichts gebracht, und dieses hat bei seinem Urteil immer den gesamten Akteninhalt zu berücksichtigen. Daraus folgt mit Notwendigkeit, daß nicht die Zeit des Schlusses der letzten mündlichen Verhandlung entscheiden kann. Als die entsprechende Zeit bietet sich von selbst, aber auch als die allein entsprechende, die Zeit des Erlasses des Urteils.

Diese Unterscheidung zwischen der Zeit des Schlusses der letzten mündlichen Verhandlung und der Zeit des Erlasses des Urteils hat nicht, wie im Zivilprozesse (s. Anm. 3), bloß theoretische Bedeutung, sondern auch praktische, wennschon keine große, so doch eine immerhin zu beachtende; dies außer in dem Falle, daß vor dem Erlasse des Urteils keine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, namentlich noch in dem Falle einer Aussetzung der Entscheidung [4]).

2. Es gibt ferner in unserem Verwaltungsstreitverfahren bloß in einigen wenigen Fällen Zwischenurteile und sonst nur sog. End-

---

[3]) Im Zivilprozeß ist diese Bedeutung derartig, daß ihretwegen wohl ohne weiteres dem Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, der Zeitpunkt der Urteilsfällung gleichgesetzt worden ist (s. oben S. 4 Anm. 2, betreffend von Seuffert) und ohne sonderliche Verschiedenheit der Folgen gleichgesetzt werden konnte. Vgl. hierzu Hellwig, Lehrbuch a. a. O. Bd. 1 S. 187 unter III a. A. und System a. a. O. S. 289 unter II a. A.

[4]) Vgl. hierzu meinen Aufsatz: Aussetzung der Entscheidung und neue Umstände im Verwaltungsstreitverfahren nach dem Landesverwaltungsgesetz im Preußischen Verwaltungs-Blatte Jahrg. 32 S. 357—359. Die dortigen Ausführungen und die jetzigen unterstützen sich durch ihre Übereinstimmung gegenseitig.

Digitized by Google

urteile, dagegen keine Teilurteile, bedingte Urteile usw.[5]). Damit beschränkt sich insoweit gegenüber dem Zivilprozeß ohne weiteres das Anwendungsgebiet zwar nicht an sich, aber doch in Ansehung der Arten von Urteilen. Auf der anderen Seite führen aber die Ersetzung der Zeit des Schlusses der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, durch die Zeit des Erlasses des Urteils und die rechtliche Eigenschaft des nicht angefochtenen Bescheids als endgültiges Urteil zu einer Ausdehnung dieses Anwendungsgebiets über die Urteile hinaus auf die Bescheide.

3. Weil in der Revisionsinstanz das Oberverwaltungsgericht häufig und weit häufiger als das Reichsgericht in der Sache selbst entscheidet, läßt sich drittens die erwähnte, durch die Eigenart der Revision gezogene prozessuale Schranke nicht in der Allgemeinheit, in welcher sie für den Zivilprozeß hingestellt worden ist[6]), festhalten. In allen den Fällen, in denen nach Aufhebung der angefochtenen Entscheidung Spruchreifheit vorhanden und das Oberverwaltungsgericht aus dem Revisionsgericht ein Gericht erster Instanz oder ein Berufungsgericht geworden ist[7]), muß hinsichtlich der Zeit für die Unterlage des Urteils darüber, ob Spruchreifheit vorhanden und was spruchreif ist, der Grundsatz in seinem gewöhnlichen vollen Umfange Platz greifen. Außerdem ist nicht zu übersehen, daß das Oberverwaltungsgericht, selbst wenn und soweit es lediglich Revisionsgericht bleibt, neue Tatsachen zu berücksichtigen haben kann, nämlich in Übereinstimmung mit dem Zivilprozesse solche, welche das Verfahren in der Revisionsinstanz betreffen, und solche, welche für die sonst noch vom Oberverwaltungsgericht auch als Revisionsgericht von Amtswegen zu prüfenden Dinge Bedeutung haben[8]). In diesem Umfange muß ebenfalls die Zeit, wo das

[5]) Siehe z. B. neuestens wieder das Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 21. September 1911 in dessen Entscheidungen Bd. 60 S. 110.

[6]) Siehe die Zitate in Anm. 2, namentlich z. B. Stein S. 748 in den Worten: „Weiter ist in der Revisionsinstanz zu ihrem Vorbringen kein Raum", und Hellwig, Lehrbuch S. 187 Anm. 9 in den Worten: „Das ist auch die Berufungsverhandlung, nicht aber die Revisionsverhandlung"; beschränkter der letztere im System S. 289. Vgl. den folgenden Absatz unten S. 8.

[7]) Meine Abhandlung: Die Berichtigung tatsächlicher Anführungen im Verwaltungsstreitverfahren nach dem Landesverwaltungsgesetz im Verwaltungsarchiv Bd. 20 S. 60.

[8]) Verwaltungsarchiv Bd. 20 S. 61; Stein a. a. O. Bd. 2 S. 112; Hellwig, System a. a. O. § 239 S. 856.

Digitized by Google

Oberverwaltungsgericht sein Urteil erläßt, für die Urteilsunterlage maßgebend sein, es also bei dem Grundsatz uneingeschränkt bewenden.

Übrigens dürfte dessen Einschränkung für die Revisionsinstanz im Zivilprozesse gegenüber dem allgemeinen Ausdrucke, den sie teilweise bisher erhalten hat (s. Anm. 6), einer dem Vorstehenden entsprechenden Begrenzung bedürfen, so daß es sich, wie bereits bei der zweiten, so auch bei der dritten Abweichung nicht um eine solche dem Wesen nach, sondern — weil das Reichsgericht bei der Prüfung von Verletzungen des Gesetzes in bezug auf das Verfahren zum Teil beschränkter ist und ferner seltener in die Lage kommt, in der Sache selbst zu entscheiden, — nur dem Umfange nach handelt.

V.

Ist nun mit diesen Abweichungen der Grundsatz des Zivilprozesses ebenso für unser Verwaltungsstreitverfahren anzunehmen?

Dies kann nur bejaht werden. Allerdings noch nicht aus dem Grunde, der für den des Zivilprozesses geltend gemacht worden ist [9]), daß die Rechtskraft der Feststellung über das Bestehen oder Nichtbestehen des abgeurteilten Rechtsverhältnisses sich auf die Zeit des Schlusses der letzten Verhandlung bezieht. Denn die Rechtskraft bezieht sich immer nur auf die Entscheidung, wie sie getroffen und rechtskräftig geworden ist. Wäre die letztere in ihrer Urteilsunterlage etwa nach der Zeit der Klageerhebung zu treffen oder ist sie — zu Unrecht — nach der Zeit der Klageerhebung getroffen worden, so bezieht sich die Rechtskraft hierauf. Von ihr hängt die Zeit für die Urteilsunterlage nicht ab. Nicht sie oder das, was rechtskräftig werden kann und wird, hat Einfluß auf die Zeit für die Urteilsunterlage, sondern umgekehrt allein diese Zeit auf jenes. Aus der Rechtskraft ist daher über die Zeit für die Urteilsunterlage gar nichts herzuleiten, namentlich nicht „mit Notwendigkeit".

Dagegen ist außer der großen Ähnlichkeit unseres Verwaltungsstreitverfahrens mit dem Zivilprozeß ausschlaggebend, daß irgend ein bestimmter Zeitpunkt entscheidend sein muß, ein anderer aber nicht vorhanden ist, der überhaupt oder mehr entscheidend sein könnte. Es kommt hierbei in Betracht, daß im Verwaltungsstreitverfahren von der Zeit der alten

[9]) Hellwig, System a. a. O. § 109 S. 289.

Digitized by Google

Litiskontestation und der im gemeinen Zivilprozeß an deren Stelle gesetzten Zeit des Prozeßbeginns (oben S. 3) noch weniger als im Zivilprozesse die Rede sein kann, ferner es darin weder eine Eventualmaxime noch auch nur eine Konzentrationsmaxime gibt[10]), und daß sich deshalb kein hieraus zu entnehmender früherer Zeitpunkt bietet. Der späte Zeitpunkt hat auch noch den für das Verwaltungsstreitverfahren besonders zu schätzenden Vorteil, daß dabei auf Grund eines ergänzten oder sonst verbesserten Tatbestandes das wahre Recht mehr und, sofern eine Wiederholung des Rechtsstreits möglich ist, gleich beim ersten Male ermittelt wird. Wenn das Landesverwaltungsgesetz nicht die Zeit des Erlasses des Urteils als für dessen Unterlage entscheidend bezeichnet hat, so steht dies so wenig entgegen, wie es der entsprechende Mangel der Zivilprozeßordnung (oben II a. A. S. 2) für den Zivilprozeß tut. Es steht umsoweniger entgegen, als das Landesverwaltungsgesetz, wieder wie die Zivilprozeßordnung, nirgends, weder in dem einzigen sachlich vom Urteile handelnden § 79 noch anderweit ausspricht oder auch nur mittelbar zum Ausdrucke bringt, daß ein anderer Zeitpunkt gewollt worden sei.

Freilich spielt hierbei der Zufall eine nicht unerhebliche Rolle, indem die von ihm wesentlich abhängende Dauer des Verwaltungsstreitverfahrens und die sich dadurch bald mehr, bald weniger weit hinausschiebende Zeit des Erlasses des Urteils Einfluß haben nicht bloß darauf, wann, sondern auch darauf, wie entschieden wird. Das trifft aber genau so auch im Zivilprozesse bei dessen Schlusse der mündlichen Verhandlung zu, und wie es hier ohne Bedeutung bleibt, muß es auch im Verwaltungsstreitverfahren bei der Zeit des Erlasses des Urteils ohne Bedeutung bleiben. Dieses Mitspielen des Zufalls, das übrigens auch bei jeder anderen Zeit sich geltend machen würde, verliert außerdem viel von seiner Bedenklichkeit dadurch, daß der Zufall nicht nur der einen oder nur der anderen Partei zum Vorteile gereicht, sondern dem vorhin erwähnten allgemeinen Zwecke dient, das wahre Recht sofort in einem und demselben Prozesse zur Anerkennung gelangen zu lassen.

Der Grundsatz gilt auch gleichmäßig für das ganze Verwaltungsstreitverfahren.

Allerdings wird, während überwiegend anerkannt ist, daß unser

---

[10]) Siehe Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 32 S. 358, 359.

Digitized by Google

Verwaltungsstreitverfahren nur von einer Prozeßmaxime, nämlich von der in einzelnen Beziehungen durch bestimmte Vorschriften, z. B. durch § 79 Satz 3 LVG., etwas abgeschwächten Untersuchungsmaxime, beherrscht werde, in neuerer Zeit mitunter, freilich mehr angedeutet als klar und bestimmt ausgesprochen und noch weniger näher ausgeführt und begründet, aufgestellt, daß ein Unterschied nach der Art der Streitsachen zu machen und für gewisse davon eine andere Maxime anzunehmen sei. Als solche letzteren Sachen werden im Gegensatze zu den Streitsachen über öffentliche Rechtsverhältnisse namentlich diejenigen, welche, wie z. B. die über die Frage der Nichtigkeit von Jagdpachtverträgen und über Wildschadensersatz nach der Jagdordnung vom 15. Juli 1907, über Viehpfändung und Ersatzgeld nach dem Feld- und Forstpolizeigesetze vom 1. April 1880 sowie über Erstattung des zum Bau oder zur Unterhaltung einer zur Erfüllung der allgemeinen Schulpflicht dienenden Schule, zum Bau oder zur Unterhaltung der öffentlichen Wege oder zur Räumung von Gräben, Bächen und Wasserläufen Geleisteten nach den §§ 47, 56, 66 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883, ihrer rechtlichen Natur nach bürgerliche Rechtsstreitigkeiten sind, die, bei welchen es sich lediglich um Geld oder um einmalige vermögensrechtliche Leistungen handelt, und Streitigkeiten über die Leistung von Zuschüssen nach § 53 des Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 [11]), bezeichnet [12]). Gewiß ist im Verwaltungsstreitverfahren so wenig wie im Zivilprozesse die Stellung der Parteien zur Sache an sich stets die gleiche. Aber indem man jene Streitigkeiten mit den sonstigen in das Verwaltungsstreitverfahren gewiesen hat, ist zum Ausdrucke gebracht worden, daß in ihnen nicht in der Weise, wie es der Fall sein würde, wenn sie weiter oder überhaupt im Zivilprozesse zu entscheiden wären, und mit der Folge, daß dann bei ihnen die Verhandlungsmaxime zur Anwendung käme, „die Parteien Herren des Streites" sein sollen. Weil unser Verwaltungsstreitverfahren einen Teil des Ver-

[11]) Hinsichtlich dieser spricht das Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 26. Juni 1911 in der Deutschen Juristen-Zeitung Bd. 17 S. 286 aus, daß das Oberverwaltungsgericht bei Zuschußstreitigkeiten „die Parteien als Herren des Streites anzusehen pflege".

[12]) Vgl. zum Vorstehenden von Brauchitsch, Die neuen Preußischen Verwaltungsgesetze Bd. 1, 21. Aufl., S. 78, 79, sowie als die neueste Äußerung Bornhak, Preußisches Staatsrecht, 2. Aufl., 2. Bd. S. 461, 462.

Digitized by Google

waltungsverfahrens bildet, und zwar das ganze Verwaltungsstreitverfahren durchweg und in derselben Weise, so kann in ihm gar keine andere — zweite — Prozeßmaxime gelten als die Untersuchungsmaxime, außer es hätte das Gesetz nach der Art der Streitsachen eine Ausnahme gemacht und für gewisse Streitsachen eine besondere, abweichende Prozeßmaxime ausdrücklich vorgeschrieben oder mindestens klar als gewollt zu erkennen gegeben. Davon kann jedoch keine Rede sein. Umsoweniger sind zwei Maximen zuzulassen, als die Abgrenzung der Streitsachen, für die eine eigene Prozeßmaxime gelten soll, von den übrigen, für welche die regelmäßige Prozeßmaxime gilt, doch müßte mit Sicherheit gemacht werden können, sich aber auch nicht einmal einigermaßen mit Sicherheit machen läßt, wie schon die Verschiedenartigkeit der bisherigen Aussonderung der ersteren Streitsachen zeigt. Nicht einmal zwischen Streitsachen über öffentliche Rechtsverhältnisse und allen anderen besteht eine feste Grenze, weil es bekanntlich noch nicht gelungen ist, den Begriff des öffentlichen Rechtes und den des nichtöffentlichen, bürgerlichen Rechtes zu bestimmen und fest gegeneinander abzugrenzen. Bereits deshalb sind die Begriffe der öffentlichen Rechtsverhältnisse und der nichtöffentlichen Rechtsverhältnisse sehr flüssig, und noch mehr ist oft ungewiß, ob, wann und wieweit man es bei einer Verwaltungsstreitsache mit einer Streitsache über ein öffentliches Rechtsverhältnis oder mit einer solchen über ein nichtöffentliches Rechtsverhältnis zu tun hat. Es ist außerdem nicht bloß theoretisch möglich, sondern kommt auch praktisch vor, daß eine Streitsache zugleich ein öffentliches Rechtsverhältnis und ein davon verschiedenes nichtöffentliches betrifft. Dann müßten in einem und demselben Verfahren neben- oder sogar nacheinander [13]) zwei Maximen zur Anwendung gebracht werden, was ganz besonders bedenklich ist.

Jene Annahme einer Mehrheit von Prozeßmaximen in unserem Verwaltungsstreitverfahren möchte in ihrem letzten Grunde darauf beruhen, daß die Untersuchungsmaxime für die betreffenden Ver-

[13]) Letzteres z. B., wenn eine wegen Ausführung einer einzelnen Wegebesserung erhobene sog. Abbürdungsklage demnächst im Laufe des Prozesses zu einer Klage auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme wird, siehe Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 38 S. 228, Bd. 40 S. 275, Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 28 S. 435, Germershausen, Wegerecht, 3. Aufl., Bd. 1 § 42 S. 644, also es sich seitdem, aber auch erst seitdem, nicht schon von Anfang an, lediglich noch um Geld handelt.

Digitized by Google

waltungsstreitsachen ungeeignet oder doch weniger geeignet als die Verhandlungsmaxime erscheint. Allein dabei wird das Wesen der Untersuchungsmaxime verkannt. Diese ist weder mit der früheren Inquisitionsmaxime gleichbedeutend, noch auch nur mit der Instruktionsmaxime, welche die Preußische Allgemeine Gerichtsordnung von 1793 angeordnet hatte. Sie hat nirgends, sogar nicht im Strafprozesse, wo sie doch am strengsten herrscht, die Bedeutung, daß alle für das Urteil erheblichen Tatsachen von Amtswegen zu erforschen und festzustellen sind und den Parteien jedes Mitwirkungsrecht und noch mehr ein Mitbestimmungsrecht hierbei fehlt. Vielmehr läßt auch sie dafür immer noch einen ziemlich weiten Raum. Für jede Verwaltungsstreitsache ist daher festzuhalten, daß, auch abgesehen von der Einschränkung durch vom objektiven Rechte aufgestellte, den Verwaltungsrichter bindende Fiktionen und Vermutungen, ohne gegen die Untersuchungsmaxime über ihre besonderen gesetzlichen Abschwächungen hinaus zu verstoßen und den Boden der Verhandlungsmaxime zu betreten, den Erklärungen der Parteien Rechnung getragen, z. B. weil unter ihnen über das Eigentum an einem Grundstücke, die Öffentlichkeit eines Weges, die Eigenschaft einer Straße als einer neuen (nicht vorhandenen) im Sinne des § 15 des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875, die Höhe eines Anspruchs usw. kein Streit ist, von diesem Eigentum usw. ohne weiteres ausgegangen werden darf, wie ja sogar eine Observanz, also selbst objektives Recht, weil alle Beteiligten sie anerkennen, als vorhanden angenommen werden kann. Was sich allein zugeben läßt, ist, daß in solcher Weise bei einzelnen Arten von Streitsachen mehr und leichter zu verfahren ist als bei anderen. Das heißt aber nur Gebrauch machen von der innerhalb derselben Untersuchungsmaxime bestehenden Bewegungsfreiheit, nicht, neben diese Maxime noch eine besondere zweite Prozeßmaxime setzen.

Möge dem indessen sein, wie ihm wolle, und möge auch in unserem Verwaltungsstreitverfahren neben der — etwas abgeschwächten — Untersuchungsmaxime noch als eine weitere die — vielleicht ebenfalls etwas abgeschwächte — Verhandlungsmaxime gelten, gleichwie im Zivilprozesse neben der Verhandlungsmaxime für gewisse Sachen, Ehesachen usw., die Untersuchungsmaxime gilt, freilich mit dem sehr wichtigen Unterschiede, daß hier das Gesetz selbst die der anderen Maxime unterliegenden Streitsachen mit ausreichender Bestimmtheit von den übrigen abgrenzt, nicht alles der

Digitized by Google

unsicheren Abgrenzung durch Theorie und Praxis überläßt. Immer wird dadurch die Einheit der Zeit für die Urteilsunterlage nicht berührt. Denn die Prozeßmaxime hat nur Bedeutung für das, was als Tatbestand der Richter zu ermitteln hat, und wie er es zu ermitteln hat, aber nicht auch dafür, welches die für die Berücksichtigung des ermittelten Tatbestandes maßgebende Zeit ist. Für den Zivilprozeß ist denn auch außer Zweifel, daß es in ihm bei der Urteilsunterlage überall nur einen und denselben Zeitpunkt gibt, namentlich auch für die Ehe- usw. Sachen keinen abweichenden anderen. Daß die prozessuale Schranke, die durch das Verbot der Klageänderung gezogen wird, wegen des § 616 ZPO. für Ehesachen nicht besteht [14]), hat hiermit natürlich nichts zu schaffen. Demgemäß gibt es in unserem Verwaltungsstreitverfahren für die Urteilsunterlage ebenfalls nur den einen Zeitpunkt: den des Erlasses des Urteils.

Dabei müßte es auch selbst noch verbleiben, wenn nach teils vor längerer Zeit aufgestellten, teils neuerdings wiederholten [15]), aber wohl allgemein abgelehnten Ansichten, unser Verwaltungsstreitverfahren weder die Verhandlungsmaxime noch die Untersuchungsmaxime, sondern „seine eigene Prozeßmaxime hat: gebunden ist die Tätigkeit der Behörde — d. i. des Verwaltungsgerichts — dadurch, daß an dem Verfahren Parteien teilnehmen müssen mit dem Rechte auf Gehör in mündlicher Verhandlung; im übrigen ist sie frei", bezw. „dem Gerichte die Wahl überlassen ist, ob es einen Prozeßakt nach Art der unter der Offizialmaxime stehenden oder der unter der Dispositionsmaxime stehenden gestalten will". Dann fehlt es ebenso und fast noch mehr an jedem Grunde, wie dafür, einen anderen Zeitpunkt, so auch dafür, mehrere verschiedene Zeitpunkte anzunehmen.

VI.

Der bisherige Gang der Untersuchung und das gewonnene Ergebnis dürften kaum auf Widerspruch stoßen können.

Die weitere Folge hiervon ist, daß der gefundene Grundsatz auch denselben Inhalt haben muß, welchen der im Zivilprozesse hat. Denn was dort hinsichtlich dieses Inhalts gilt (oben S. 3), beruht nicht auf besonderen, dem Zivilprozeß eigenen Bestimmungen,

[14]) Stein a. a. O. Bd. 1 S. 748.

[15]) Müller, Die Begriffe der Verwaltungsrechtspflege und des Verwaltungsstreitverfahrens S. 176 und Friedrichs a. a. O. S. 109 Bem. 6.

Digitized by Google

sondern auf allgemeinen Erwägungen, die für unser Verwaltungsstreitverfahren bei dessen Übereinstimmung mit dem Zivilprozeß in den in Betracht kommenden Beziehungen und dem Mangel von jeglichen, insbesondere aber von irgendwie entgegenstehenden Sonderbestimmungen ebenfalls zutreffen.

Es wird ferner nicht zweifelhaft sein, den Einschränkungen des Grundsatzes durch prozessuale Bestimmungen für den Zivilprozeß (oben S. 3 Abs. 2) entsprechende Einschränkungen für das Verwaltungsstreitverfahren anzunehmen.

Eine in solcher Weise wirkende Bestimmung ist indessen noch nicht darin zu finden, daß die Entscheidungen nur die zum Streitverfahren vorgeladenen Parteien und die in demselben erhobenen Ansprüche betreffen dürfen (§ 79 Satz 3 LVG.). Damit ist eine allgemeine Grenze für dasjenige gezogen, worüber zu entscheiden ist. Nur innerhalb derselben, also erst wenn und soweit danach zu entscheiden ist, erhebt sich die Frage, welche Zeit für diese allein zu erlassende Entscheidung und ihre Unterlage maßgebend ist.

Dagegen bestehen in unserem Verwaltungsstreitverfahren wie im Zivilprozeß Einschränkungen im Falle einer unzulässigen Klageänderung und in der Revisionsinstanz. In beiden Verfahren ist der Begriff der Klageänderung im allgemeinen und der unzulässigen Klageänderung im besonderen der gleiche. Lediglich auf diesen Begriff als solchen kommt es an, nicht auf die Einzelheiten und deren geringe Abweichungen. Namentlich gilt gleichmäßig, daß neue Tatsachen nicht zu einer unzulässigen Klageänderung benutzt werden dürfen. Daraus folgt, daß, wenn sie hiernach unzulässig sind, sie, wie im Zivilprozeß aus dem Tatbestande zur Zeit des Schlusses der letzten mündlichen Verhandlung, so im Verwaltungsstreitverfahren aus dem Tatbestande zur Zeit des Erlasses des Urteils ausscheiden, also nicht zu berücksichtigen sind. Nicht minder hat die Revision gleiches Wesen und besteht die Regel des Gebundenseins des Revisionsgerichts an die Tatsachenfeststellung des mit der Revision angefochtenen Urteils auch im Verwaltungsstreitverfahren. Dies hat die Wirkung, daß, soweit es sich um solche Tatsachen handelt, für das Oberverwaltungsgericht nicht die Zeit des Erlasses seines Urteils maßgebend ist, sondern die des Erlasses des angefochtenen Urteils maßgebend bleibt. Daß und wie diese Einschränkung des Grundsatzes für die Revisionsinstanz eine Abweichung erleidet, ist bereits dargetan worden (oben IV 3 S. 7, 8).

Digitized by Google

VII.

Mehr Zweifel als sonach bei dem Grundsatze selbst und seinen Einschränkungen treten bei der Anwendung des Grundsatzes hervor. Es macht sich dabei die ungeachtet der Einheitlichkeit unseres Verwaltungsstreitverfahrens vorhandene Verschiedenartigkeit der Zwecke, denen es dient, und die Mannigfaltigkeit der in ihm zu entscheidenden Streitsachen geltend. Die Anwendung im einzelnen auch nur einigermaßen erschöpfend zu zeigen, ist daher nicht ausführbar. Es muß genügen, sie für die wichtigsten Gruppen von Streitsachen darzulegen. Auf die besonderen damit nicht getroffenen Fälle wird dann die Anwendung verhältnismäßig leicht zu machen sein.

Hierbei ist jedoch zweierlei hervorzuheben. Einmal, daß das, was für eine Gruppe ausgeführt werden wird, sich auch nur auf diese Gruppe beschränkt. Nicht selten gehört aber dieselbe Streitsache mehr als einer Gruppe an. Dann muß für sie noch weiter das berücksichtigt werden, was die andere Gruppe oder die anderen Gruppen betrifft. So fallen die Streitigkeiten wegen des Ersatzes von Wildschaden, der zu einer gewissen Zeit verursacht worden oder nach einer gewissen Zeit (§ 54 der Jagdordnung vom 15. Juli 1907) zu bemessen ist, sowohl in die erste, als in die fünfte, als auch noch in die achte Gruppe. Sodann ist nicht ausgeschlossen, daß bei einer Gruppe für die eine oder die andere Art der zu ihr gehörenden Streitsachen eine besondere Vorschrift etwas Besonderes bestimmt. Dabei hat es dann natürlich zu bewenden. Das für die Gruppe Ausgeführte gilt daher, auch wenn und soweit es nicht noch ausdrücklich bemerkt ist, immer nur für die Gruppe im allgemeinen, vorbehaltlich von Abweichungen, die innerhalb von ihr etwa noch wieder im einzelnen notwendig werden können.

1. Aus Zweckmäßigkeitsgründen sind unserem Verwaltungsstreitverfahren in nicht ganz geringer Zahl auch Streitsachen zugewiesen worden, über die ohnedem nach ihrer Natur als bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten im Wege des Zivilprozesses zu entscheiden wäre (oben S. 10). Bei diesen Streitsachen, auf welche zweifellos der für den Zivilprozeß geltende Grundsatz Anwendung finden würde, wenn sie dem Zivilprozesse verblieben wären, macht es keine Schwierigkeiten, den Grundsatz mit seinen für das Verwaltungsstreitverfahren bestehenden Abweichungen anzuwenden. Es genügt

Digitized by Google

also z. B. bei den Streitigkeiten über die Erstattung von Geleistetem, wenn die Leistung nachträglich im Laufe des Verfahrens bis zur Zeit des Erlasses des Urteils bewirkt worden ist.

2. Ebenso fehlt es bei den Streitigkeiten in Anlaß einer der besonders zugelassenen Klagen auf die allgemeine Feststellung eines gegenwärtigen Rechtszustandes behufs dessen Sicherung für die Zukunft an einem Anhalte dafür, den Grundsatz nicht gelten zu lassen. Hinsichtlich der allgemeinen Feststellungsklage des Zivilprozeßrechts ist gleichfalls außer Zweifel, daß sie keine Ausnahme bilden, namentlich auch für das bei ihr in Betracht kommende Bedürfnis zu der Feststellung die gewöhnliche Zeit bestimmend ist [16]).

Für die zivilprozessualen Klagen, die auf die Schaffung einer gewissen Einrichtung abzielen — actiones negatoriae — (§§ 906 ff. BGB., § 1004 das., § 26 Gewerbeordnung usw.) wird allerdings angenommen, daß nicht der Zustand beim Schlusse der mündlichen Verhandlung, sondern allein der zur Zeit der Klageerhebung maßgebend sei, immer oder wenigstens dann, wenn mit der Herstellung der verlangten Einrichtung während des Prozesses nicht die Möglichkeit von Störungen wegfällt [17]). Entsprechende Klagen gibt es aber in unserem Verwaltungsstreitverfahren nicht, namentlich läßt sich ihnen keine jener Klagen auf eine allgemeine Feststellung gleichachten, und bei den letzteren treffen die Gründe dafür, dort eine — wenn auch vielleicht nur „scheinbare" [18]) — Ausnahme von dem Grundsatze zu machen, nicht zu. Höchstens mit den negativen Feststellungsklagen ist eine gewisse Ähnlichkeit vorhanden, aber auch eine solche doch nur in so entfernter Weise, daß deshalb nicht einmal für diese Art von Feststellungsklagen eine Ausnahme zuzugestehen ist. Das ist umsoweniger angängig, als teilweise trotz derselben Parteien und derselben sachlichen Verhältnisse eine Feststellungsklage zu einer positiven oder zu einer negativen werden kann. Es ist z. B. bei einer Streitigkeit über die Frage, ob ein Gewässer als ein geschlossenes anzusehen ist (§ 102 Nr. 1 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883), die Klage, ohne daß dadurch die Beteiligten

---

[16]) Oben S. 3 und etwa noch Freudenthal a. a. O. S. 247 sowie von Seuffert a. a. O. S. 386 oben.

[17]) Siehe besonders die Zitate oben in der Anm. 2 von Freudenthal S. 275, Neukamp S. 292 und Stein S. 747.

[18]) Stein a. a. O.

Digitized by Google

oder der Gegenstand und die Wirkung der Entscheidung im mindesten berührt werden, bald eine positive bald eine negative Feststellungsklage. Denn findet sich die Polizeibehörde aus irgend welchen Gründen, die oft rein äußerliche sind, veranlaßt, ihrerseits die Klage zu erheben, so muß diese darauf, daß das Gewässer kein geschlossenes sei, gerichtet werden, ist also eine negative Feststellungsklage. Hat dagegen die Polizeibehörde sich abwartend verhalten und infolgedessen die Stellung als Beklagte, so ist die Klage, weil damit die Feststellung der Eigenschaft des Gewässers als eines geschlossenen verlangt wird, eine positive. Es würde nicht bloß unverständlich, sondern geradezu widerspruchsvoll sein, sollte es für die Urteilsunterlage im ersten Falle schon auf die Zeit der Klageerhebung, im letzten aber erst auf die des Erlasses des Urteils ankommen.

3. Häufig schließt sich das Verwaltungsstreitverfahren an ein Beschlußverfahren an.

Soweit dieses dabei die Voraussetzung für jenes bildet, hat man es mit einer Prozeßvoraussetzung zu tun, nämlich mit der Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs (vgl. unten Nr. 4, 5 und 7 über dieselbe Eigenschaft der polizeilichen Verfügung, des Quasijurisdiktionsverfahrens und des Einspruchsbeschlusses). Das liegt außerhalb der Grenzen der gegenwärtigen Untersuchung (s. oben S. 2, 3, 4). Doch sei hier wenigstens eins kurz besprochen. Für den Fall, daß der Erhebung der Klage im ordentlichen Rechtswege die im § 7 des Kommunalbeamtengesetzes vom 30. Juli 1899 angeordnete Entscheidung des Bezirksausschusses vorangehen muß, ist angenommen worden, die fehlende Entscheidung könne noch im Laufe des Verfahrens vor den ordentlichen Gerichten — wenigstens in erster Instanz — nachgeholt werden [19]). In Übereinstimmung hiermit wird für den Fall der Erhebung der Klage beim Bezirksausschusse nach dem § 7 daselbst und für sonstige gleiche Fälle der Erhebung einer Verwaltungsklage wohl ebenfalls dasselbe zu gelten haben. Aber zu diesen gleichen Fällen gehört nicht der, daß dem Verwaltungsstreitverfahren ein Beschlußverfahren vorangehen muß, und für ihn läßt sich nicht entsprechend die Möglichkeit einer Nachholung des Beschlußverfahrens zugeben. Denn das Verhältnis

[19]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 57 S. 77.

Digitized by Google

zwischen dem letzteren und dem Verwaltungsstreitverfahren, welches nicht durch eine besondere Klage eröffnet, sondern in welches das Beschlußverfahren in einfacherer Weise statt der Klage durch einen Antrag auf mündliche Verhandlung über- und fortgeleitet wird, ist ein engeres und auch sonst rechtlich und tatsächlich wesentlich anderes als das zwischen jener Entscheidung des Bezirksausschusses und dem ordentlichen Rechtswege. Hat demnächst noch ein Beschlußverfahren stattgefunden, so ist diesem gegenüber der Antrag auf mündliche Verhandlung gegeben. Der frühere, weil es ihm an seiner notwendigen Voraussetzung, einem vorangegangenen Beschlußverfahren, fehlte, unwirksame Antrag auf mündliche Verhandlung bleibt jedoch unwirksam und das Verwaltungsstreitverfahren, das trotzdem irrtümlich eingeleitet worden ist, unzulässig. Zu einer abweichenden Annahme ist auch gar kein Bedürfnis vorhanden. Nicht einmal dann dürfte eine Ausnahme anzunehmen sein, wenn der nachträgliche Beschluß noch innerhalb der Frist für den Antrag ergeht, der Antrag also nicht schon wegen Ablaufs der Frist zu ihm hinfällig ist. Selbst dafür fehlt es an einem ausreichenden Grunde.

Im übrigen, und das fällt in den Rahmen dieser Abhandlung, gibt der Umstand, daß ein Beschlußverfahren vorangehen mußte und und vorangegangen ist, an sich keinen Anlaß, davon abzuweichen, daß das Verwaltungsgericht seinem Urteile die Sachlage zur Zeit des Erlasses dieses Urteils zugrunde zu legen hat. Das Verwaltungsstreitverfahren ist eine Fortsetzung des Beschlußverfahrens. Beide, in gleicher Weise dem Verwaltungsverfahren angehörend, bilden zusammen ein Ganzes, innerhalb dessen der Beschluß keinen den Tatbestand trennenden und ihn für das Verwaltungsstreitverfahren festlegenden Einschnitt bewirkt. Vielmehr ist das Verwaltungsgericht wieder in genau demselben Umfange Herr der ganzen Sache, in welchem es die Beschlußbehörde gewesen ist. Wie diese nach der Sachlage zur Zeit ihres Beschlusses zu beschließen hatte, so hat jenes daher nach der Sachlage zur Zeit seines Urteils zu urteilen [20]).

Indessen ist es hier, wie schon vorhin (S. 15) allgemein bemerkt worden, möglich, daß das Vorstehende nicht ausnahmslos gilt. Es kann Fälle geben, in denen in der einen oder anderen Beziehung das Beschlußverfahren einen den Verwaltungsrichter mittelbar be-

[20]) Vgl. z. B. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 44 S. 364.

Digitized by Google

schränkenden Einfluß ausübt. Welches diese Fälle sind, und von welcher Art dieser Einfluß ist, bestimmt sich nach den zur Anwendung kommenden besonderen Vorschriften und ist hier nicht näher festzustellen. Nur ein als hierher gehörend angesehenes Beispiel sei genannt. Ist die nachgesuchte Erteilung einer Ansiedlungsgenehmigung vom Kreisausschuß im Beschlußverfahren, weil die Genehmigung nicht erforderlich (überflüssig) sei, abgelehnt worden, so ist in dem nachfolgenden Verwaltungsstreitverfahren, wenn dieser Grund für unhaltbar befunden wird, als eine Folge davon, daß dann die Ansiedlungsgenehmigung nicht zu erteilen, sondern bloß der vorhergegangene Beschluß aufzuheben sei, und daß der Kläger einen Anspruch darauf habe, daß der Bescheid aufgehoben werde, weil er zur Zeit seines Erlasses unberechtigt gewesen, für das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein eines Bebauungsplans die Zeit, als der Beschluß erging, also nicht die des Erlasses des Urteils, entscheidend [21]).

4. Bei den durch eine Klage gegen eine polizeiliche Verfügung veranlaßten Streitigkeiten bildet das Vorhandensein einer solchen Verfügung zunächst wie das des Beschlußverfahrens (Nr. 3) eine Prozeßvoraussetzung (vgl. auch unten Nr. 5 und 7 über dieselbe Eigenschaft des Quasijurisdiktionsverfahrens und des Einspruchsbeschlusses), und es dürfte hier, obgleich zwischen dem Beschlußverfahren und der polizeilichen Verfügung und bei dem Verhältnisse des Verwaltungsstreitverfahrens zu jenem und zu dieser wesentliche Verschiedenheit besteht, doch ebenfalls anzunehmen sein, daß ein wegen des Fehlens der Verfügung unzulässiges Verwaltungsstreitverfahren durch den späteren Erlaß einer Verfügung nicht zulässig wird, auch nicht, wenn die Verfügung so schnell nachgefolgt ist, daß noch die Klagefrist gewahrt sein würde. Eine polizeiliche Verfügung läßt sich namentlich der Entscheidung des Bezirksausschusses nach § 7 des Kommunalbeamtengesetzes (oben S. 17) nicht gleichstellen, weil sie eine andere und stärkere Einwirkung auf den Streit ausübt, indem sich dessen Gegenstand und ihr Inhalt vollständig decken und sie außerdem noch bestimmend dafür ist, wer beklagte Partei wird.

Dagegen kommt für unsere Untersuchung in Betracht, daß sich

[21]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 48 S. 398.

Digitized by Google

regelmäßig das Verwaltungsstreitverfahren darum dreht, ob die getroffene Anordnung, also namentlich das Gebot oder das Verbot, zur Zeit des Erlasses der Verfügung, wenn der nächste Rechtsbehelf gegen die Verfügung der Einspruch war, zur Zeit des Erlasses des Einspruchsbeschlusses, gerechtfertigt gewesen ist. Das hat unmittelbar allerdings gar nichts mit der Zeit für die Urteilsunterlage zu tun und schließt daher an sich nicht aus, daß erst die Zeit des Erlasses des Urteils, nicht schon die der Klageerhebung oder eine sonstige frühere Zeit, für die im Urteile zu berücksichtigenden Tatsachen maßgebend ist. Mittelbar ist es jedoch insofern von Einfluß, als der Tatbestand zur Zeit des Erlasses des Urteils nicht zu einem Schlusse für eben diese Zeit zu benutzen ist, sondern lediglich zu einem solchen für die frühere Zeit des Erlasses der Verfügung oder des Einspruchsbeschlusses. Während des Prozesses eingetretene Tatsachen können mithin ausscheiden, aber sie müssen es nicht immer und unbedingt; noch öfter kann umgekehrt aus Tatsachen, die vor dem Erlasse des Urteils fortgefallen sind, trotz ihres Fortfalls noch auf die Zeit des Erlasses der Verfügung oder des Einspruchsbeschlusses geschlossen werden. Ist z. B. demjenigen, der zur Zeit des Erlasses der Verfügung Eigentümer eines damals gesundheitsgefährliche Gerüche verbreitenden Grundstücks gewesen ist, deren Beseitigung aufgegeben worden und haben bis zum Erlasse des Urteils nachträglich das Eigentum oder die Gerüche für immer aufgehört, so muß doch die Klage als unbegründet abgewiesen werden, es sei denn, daß aus diesem Tatbestande zur Zeit des Erlasses des Urteils mit leicht möglicher Sicherheit zu entnehmen ist, daß das Eigentum oder die Gerüche auch schon vorher beim Erlasse der Verfügung gefehlt haben [22]).

---

[22]) Wenn Friedrichs a. a. O. S. 199, nachdem er ausgesprochen hat, in bezug auf polizeiliche Verfügungen gelte die allgemeine Regel — d. h. die des Zeitpunkts der Urteilsfällung —, so daß jede Änderung des objektiven Rechtes, selbst der nachträgliche Erlaß einer Polizeiverordnung, zu berücksichtigen sei, fortfährt: „Desgleichen sind spätere tatsächliche Veränderungen zu berücksichtigen, durch die die Gefahr beseitigt wird, der die Behörde entgegentreten wollte", so wird das letztere trotz der weiteren Wortfassung wegen des angeschlossenen Hinweises auf Anm. 29 Nr. 7 S. 204 nur dahin zu verstehen sein, daß in einem solchen Falle die Streitigkeit (das Verwaltungsstreitverfahren) über die polizeiliche Verfügung infolge des Wegfalls der Gefahr, zu deren Abwendung sie bestimmt war, eine außergerichtliche Erledigung finde. Hierbei handelt es sich aber wie vorher bei der Änderung des objektiven

Digitized by Google

Bleibt hiernach ein Teil des Tatbestandes zur Zeit des Erlasses des Urteils unberücksichtigt, so geschieht dies aber stets nur aus sachlichen Gründen, weil es für die sachliche Entscheidung lediglich auf die frühere Zeit ankommt. Daraus erhellt, wie sehr es sich um etwas wesentlich Anderes handelt, als bei den Einschränkungen durch prozessuale Bestimmungen (oben II S. 3, VI S. 14).

Daß das Ausscheiden einer Partei aus dem Rechtsstreit und das Eintreten einer anderen, etwa der Erben oder des Sondererwerbers eines Grundstücks, in den Rechtsstreit und Ähnliches mit dem soeben Behandelten noch weniger etwas gemein hat, bedarf nur der Erwähnung.

Wenn und soweit ausnahmsweise der Erfolg der Anfechtung einer polizeilichen Verfügung nicht von den tatsächlichen Verhältnissen zur Zeit ihres Erlasses abhängig ist, wie bei den Verfügungen, durch welche eine Bauerlaubnis nach dem allgemeinen Baupolizeirecht, auf Grund der besonderen Vorschrift des § 12 des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 oder wegen Mangels der erforderlichen Ansiedlungsgenehmigung versagt oder durch welche gemäß § 20 des Ansiedlungsgesetzes vom 10. August 1904 eingeschritten wird [23]), verbleibt es selbstverständlich bei dem Grundsatze, daß die Zeit des Erlasses des Urteils entscheidend ist.

Daß bei dem Rechtsstreit über eine polizeiliche Verfügung es auf die Zeit des Erlasses der letzteren ankommt, wirkt über das Verhältnis zwischen dem Kläger und der Polizeibehörde hinaus ein,

---

Rechtes um etwas von der in dieser Abhandlung allein erörterten Änderung des Tatbestandes Verschiedenes. Denn wenn und soweit die außergerichtliche Erledigung eines Streitverfahrens eintritt, ist über den Gegenstand des Streites ein Urteil nicht mehr zu erlassen, und nicht die bei einem Urteil über die Sache maßgebende Zeit für die sachliche Urteilsunterlage kommt in Frage, sondern allein die Zeit, nach welcher es sich richtet, ob die Streitigkeit sich außergerichtlich, d. h. ohne gerichtliche Entscheidung über sie, erledigt hat und nur noch diese ihre außergerichtliche Erledigung vom Verwaltungsgericht auszusprechen ist. Übrigens erledigt der Wegfall der Gefahr, zu deren Abwendung eine polizeiliche Verfügung bestimmt war, das Streitverfahren auf die Klage gegen diese Verfügung keineswegs immer, sondern nur unter ganz besonderen weiteren Voraussetzungen.

[23]) Z. B. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 58 S. 261, 262 und Bd. 59 S. 268, 269, andrerseits dafür, daß auch da, wo an sich die Sachlage zur Zeit des Erlasses der polizeilichen Verfügung nicht maßgebend ist, sie in gewisser Beziehung doch in Betracht kommen kann, insoweit also die in Rede stehende Ausnahme nicht Platz greift, daselbst Bd. 49 S. 393.

Digitized by Google

wenn die Klage zugleich auf eine sog. Abbürdung gerichtet ist. Denn es ist eben lediglich z. B. die von der Polizei geforderte Pflicht, einen Weg in gewisser Weise instand zu setzen, die der Kläger von sich auf einen anderen abwälzen will. Richtet sich das Bestehen oder Nichtbestehen jener geltend gemachten Pflicht nach der Zeit des Erlasses der polizeilichen Verfügung, so kann daher für die Pflicht des mitbeklagten Anderen gleichfalls nur diese Zeit entscheidend sein. Selbstverständlich hat man es aber auch insoweit mit nichts Weiterem zu tun, als was ein mittelbarer Einfluß genannt worden ist.

5. Mitunter ist dasjenige, was dem Verwaltungsstreitverfahren vorherzugehen hat, nicht ein Beschlußverfahren oder eine polizeiliche Verfügung, sondern ein sog. Quasijurisdiktionsverfahren [24]), d. h. ein Verfahren vor einer Verwaltungsbehörde, welche darin Streitigkeiten unter den dabei Beteiligten zu entscheiden hat mit der Möglichkeit ihrer endgültigen Erledigung durch die der Rechtskraft fähige Entscheidung. Einen Hauptfall dieser Gruppe bilden die Streitigkeiten wegen des Ersatzes von Wildschaden nach § 59 der Jagdordnung vom 15. Juli 1907. Das Quasijurisdiktionsverfahren ist ebenso wie das Beschlußverfahren und die polizeiliche Verfügung eine Prozeßvoraussetzung für das Verwaltungsstreitverfahren, und es kann keinem Bedenken unterliegen, dafür das für jenes und diese insoweit Ausgeführte ebenfalls gelten zu lassen. Gleich unbedenklich ist weiter aber, daß wie das Beschlußverfahren auch das Quasijurisdiktionsverfahren als solches keinen Anlaß gibt, den Grundsatz für die Zeit der Urteilsunterlage im nachfolgenden Verwaltungsstreitverfahren nicht anzuwenden. Nicht minder klar ist, daß die Entscheidung der Verwaltungsbehörde auch nicht den mittelbaren Einfluß auf diese Zeit ausübt, welchen eine vorherige polizeiliche Verfügung hat; nur der Einfluß, von welchem unten in Nr. 8 die Rede sein wird, kann sich bemerkbar machen.

6. Vielfach kann aus bestimmten Gründen eine Erlaubnis versagt oder eine Approbation, Genehmigung, Bestallung usw. zurückgenommen werden. Geschieht dies durch eine polizeiliche Verfügung, so muß für deren Anfechtung die bei der Anfechtung einer

[24]) Vgl. Markull, Die Polizei als Richter in Streitsachen des bürgerlichen Rechtes im Preußischen Verwaltungs-Blatte Jahrg. 27 S. 191.

Digitized by Google

polizeilichen Verfügung geltende allgemeine Regel ebenfalls gelten, wonach es darauf ankommt, ob die Verfügung gerechtfertigt ist und dies sich nach der Zeit ihres Erlasses richtet. Es greift also das unter Nr. 4 über den mittelbaren Einfluß dieser Zeit Dargelegte Platz. Soweit jene Regel nicht reicht, bewendet es wie überhaupt, wenn keine polizeiliche Verfügung dem Verwaltungsstreitverfahren vorauszugehen hatte und vorausgegangen ist, bei dem Grundsatze, daß die Zeit des in dem Streitverfahren zu erlassenden Urteils für die Versagung und die Zurücknahme maßgebend ist.

Öfter ist in Fällen der in Rede stehenden Gruppe das, was dem Verwaltungsstreitverfahren vorhergehen muß, nicht eine polizeiliche Verfügung, sondern ein Beschluß im Beschlußverfahren. Bei diesem Beschluß übt allerdings die Beschlußbehörde dem Wesen nach eine polizeiliche Tätigkeit aus. Aber deswegen ist ihr Beschluß noch nicht eine polizeiliche Verfügung. Jedenfalls ist er nicht die Verfügung einer Orts- oder Kreispolizeibehörde oder eines Regierungspräsidenten, und nur bei einer solchen darf wegen § 127 Abs. 3 und § 130 Abs. 1 LVG. die Prüfung und Entscheidung des Verwaltungsgerichts nicht die streitige Angelegenheit schlechthin umfassen, sondern muß sich darauf, ob die angefochtene Verfügung zu Recht erlassen worden ist, und hiermit auf die Berücksichtigung des Tatbestandes zur Zeit ihres Erlasses beschränken. Vielmehr bleibt es dabei, daß das Verwaltungsgericht wie sonst nach vorhergegangenem Beschlußverfahren (oben Nr. 3) nach der Sachlage zur Zeit seines Urteils zu entscheiden hat.

Hiernach scheiden etwa zwar für die Frage, ob nach dem Reichsgesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909 §§ 2 und 5 jemand zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet ist, erst später bis zum verwaltungsgerichtlichen Urteil eingetretene Tatsachen aus, sofern aus ihnen nichts für die Geeignetheit oder Ungeeignetheit zur Zeit der mit der Verwaltungsklage nach erfolgloser Beschwerde angefochtenen Versagung der Fahrerlaubnis zu entnehmen ist. Denn diese Versagung ist durch eine Verfügung erfolgt, welche die rechtliche Eigenschaft einer polizeilichen Verfügung im Sinne der §§ 127 ff. LVG. hat [25]), und bei deren Nachprüfung der Verwaltungsrichter deshalb auf die Zeit ihres Erlasses be-

[25]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 58 S. 275; Verwaltungsarchiv Bd. 19 S. 575.

Digitized by Google

schränkt ist. Dagegen sind nicht bloß bei der Bedürfnisfrage, sondern auch bei den anderen hinsichtlich der Person und des Lokals erforderlichen tatsächlichen Voraussetzungen für die Erteilung der Erlaubnis zum Betriebe der Schankwirtschaft die Verhältnisse zur Zeit des Erlasses des Urteils maßgebend. Ebenso ist die Zurücknahme der Approbation auf Grund des § 53 der Gewerbeordnung auszusprechen, wenn das die bürgerlichen Ehrenrechte aberkennende Strafurteil zur Zeit der Erhebung der Klage noch nicht rechtskräftig gewesen, aber vor dem Erlasse des verwaltungsgerichtlichen Urteils rechtskräftig geworden ist, umgekehrt nicht auszusprechen, wenn die vorhanden gewesene Rechtskraft infolge eines Wiederaufnahmeverfahrens vor dem verwaltungsgerichtlichen Urteile fortgefallen ist. Es ist ferner auf die Zurücknahme der Genehmigung zum Betriebe der Schankwirtschaft zu erkennen, wenn die später bis zum Erlasse des Urteils im Verwaltungsstreitverfahren vorgekommenen Handlungen oder Unterlassungen ergeben, daß dem Schankwirte die bei Erteilung der Schankerlaubnis vorausgesetzten Eigenschaften mangeln, aber darauf nicht zu erkennen, wenn sie ergeben, daß der Mangel nicht mehr besteht.

Daß es hiernach für sachlich so Gleiches, wie es die Geeignetheit oder Ungeeignetheit zur Führung, auch der gewerbsmäßigen Führung, von Kraftfahrzeugen und die zum Betriebe der Schankwirtschaft sind, auf verschiedene, oft weit auseinanderliegende Zeiten ankommt, ist zweifellos eine Unstimmigkeit. Aber der Grund dieser Unstimmigkeit liegt nicht auf der Seite des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und des das verwaltungsgerichtliche Urteil beherrschenden Grundsatzes der Maßgeblichkeit der Zeit seines Erlasses für seine tatsächliche Unterlage, sondern auf dem Gebiete des sonstigen Rechtes. Sie wäre nicht vorhanden, wenn wegen der Versagung und der Zurücknahme gleicher Befugnisse gleichmäßig nur das Verwaltungsstreitverfahren oder dieses nur nach einer polizeilichen Verfügung oder nur nach einem Beschlußverfahren stattfände. Ihr ist deshalb kein Anlaß zu entnehmen, den Grundsatz einzuschränken.

Mitunter ist die Unstimmigkeit ganz besonders auffallend, indem sie nicht bloß bei gleichen Angelegenheiten, sondern bei einer und derselben Angelegenheit hervortritt. So beschließt nach § 161 Abs. 2 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 und nach § 2 Nr. 4 des Gesetzes vom 13. Juni 1900, betreffend die Polizei-

Digitized by Google

verwaltung in den Stadtkreisen Charlottenburg, Schöneberg und Rixdorf (Neukölln), sowie den den örtlichen Geltungsbezirk dieses Gesetzes ausdehnenden späteren Gesetzen in den daselbst bezeichneten Fällen für den Stadtkreis Berlin bezw. für den Landespolizeibezirk Berlin an Stelle des Bezirksausschusses der Polizeipräsident von Berlin und findet gegen dessen versagenden Beschluß die Klage bei dem Bezirksausschusse statt. Ferner ist nach Art. I §§ 13, 18 des Ansiedlungsgesetzes vom 10. August 1904 in Stadtkreisen die erforderliche Ansiedlungsgenehmigung von der Ortspolizeibehörde, nicht vom Kreisausschusse, zu erteilen und steht gegen deren versagenden Bescheid die Klage bei dem Bezirksausschuß offen. Für die rechtliche Natur desjenigen, was hier der Polizeipräsident und die Ortspolizeibehörde zu tun haben und tun, als einer polizeilichen Verfügung im Sinne der §§ 127 ff. des Landesverwaltungsgesetzes spricht, daß es sich um eine polizeiliche Angelegenheit und eine Polizeibehörde handelt. Trifft das zu, so ist bei einem Streitverfahren über sachlich genau dieselbe Angelegenheit aus einem rein äußeren Grunde, nämlich, ob sie innerhalb oder außerhalb des Stadtkreises Berlin, des Landespolizeibezirkes Berlin und eines Stadtkreises vorkommt, die maßgebende Zeit verschieden: bald die frühere des Beschlusses des Polizeipräsidenten oder des Bescheids der Ortspolizeibehörde, bald die spätere des Erlasses des Urteils in dem nach dem Beschlußverfahren bei dem Bezirksausschuß oder dem Kreisausschusse folgenden Verwaltungsstreitverfahren. Sollte jedoch daraus, daß ausdrücklich der Polizeipräsident an die Stelle des Bezirksausschusses gesetzt sowie von einem Beschlusse desselben und einem Bescheide der Ortspolizeibehörde gesprochen worden ist, und obwohl das Beschlußverfahren seinem Wesen nach eine kollegiale Beschlußbehörde voraussetzt, zu folgern sein, es sei die von dem Polizeipräsidenten an Stelle des Bezirksausschusses und von der Ortspolizeibehörde zu übende Tätigkeit ein Beschlußverfahren oder doch gleich einem solchen [26]), so würde natürlich die in Rede stehende Unstimmigkeit gar nicht bestehen. Indessen selbst in dem andern, also dem ersten Falle vermag die dann vorhandene besonders große Unstimmigkeit nichts an dem Grundsatze zu ändern, weil auch sie

[26]) Diese Auffassung liegt den Urteilen im Preußischen Verwaltungs-Blatte Jahrg. 20 S. 172, 173 und in den Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 44 S. 361 ff. zugrunde.

Digitized by Google

in dem Gebiete des außerhalb des Streitverfahrens liegenden Rechtes bleibt. Für unsere Untersuchung bedarf es deshalb keiner endgültigen Feststellung, ob dieser erste Fall zutrifft oder nicht.

7. Ist jemand auf Grund des § 15 des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 und des dazu erlassenen Ortsstatuts gemäß §§ 69 ff. des Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 zu einem Anliegerbeitrage herangezogen worden, so ist das Vorhandensein des hier für die Zulässigkeit des Verwaltungsstreitverfahrens notwendigen Einspruchsbeschlusses eine Prozeßvoraussetzung, wie es das Vorhandensein des Beschlußverfahrens (Nr. 3), der polizeilichen Verfügung (Nr. 4) und des Quasijurisdiktionsverfahrens (Nr. 5) ist [27]). Insoweit ist unbedenklich, daß das, was bei den drei letzteren Fällen für diese ausgeführt worden ist, entsprechend auch in Ansehung des Einspruchsbeschlusses gilt.

Im übrigen ist zu beachten, daß im Verwaltungsstreitverfahren nicht, wie bei einer polizeilichen Verfügung regelmäßig deren Berechtigung zur Zeit ihres Erlasses, bloß zu untersuchen ist, ob die Heranziehungsverfügung mit Recht erlassen worden ist oder nicht, sondern ob die geltend gemachte Beitragspflicht begründet ist oder nicht. Damit scheidet eine Berücksichtigung der Zeit des Erlasses der Heranziehungsverfügung aus.

Dagegen kommt hier in Betracht, daß durch den Einspruch und den Einspruchsbeschluß zugleich der Gegenstand des Verwaltungsstreitverfahrens begrenzt wird in der Art, daß der Abgabenschuldner nicht mehr über den Umfang des im Einspruche Verlangten hinausgehen und der Abgabengläubiger nicht mehr die Grundlagen der durch den Einspruchsbeschluß aufrecht erhaltenen Beitragsforderung ändern darf [28]). Hierdurch wird ein mittelbarer Einfluß auf die über den Tatbestand bestimmende Zeit ausgeübt, aber auch nicht mehr. Soweit nicht damit gewisse Tatsachen ausscheiden, sondern lediglich innerhalb des Rahmens des Einspruchs

---

[27]) Vgl. hierzu Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 57 S. 100 und Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 33 S. 615 über die Eigenschaft eines Einspruchsbeschlusses — allerdings von anderer Art — als Prozeßvoraussetzung.

[28]) Vgl. z. B. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 12 S. 99 und 160, Bd. 41 S. 128, Bd. 52 S. 152, Bd. 56 S. 131.

Digitized by Google

und des Einspruchsbeschlusses geblieben, namentlich in der Klage ohne Hinausgehen über den mit dem Einspruche nicht angefochtenen Betrag ein neuer Anfechtungsgrund geltend gemacht wird, kommt es wieder allein auf die Zeit des Erlasses des Urteils an. Die Rechtslage ist daher ähnlich wie gewöhnlich im Streitverfahren über polizeiliche Verfügungen, mit welchem das Streitverfahren in Anlaß der Heranziehung zu einem Anliegerbeitrag auch noch das gemein hat, daß nicht, wie im sonstigen Verwaltungsprozesse vielfach und im Zivilprozesse regelmäßig, der Kläger es ist, der einen Anspruch — Anspruch in seiner ganz allgemeinen Bedeutung verstanden — erhebt, sondern der Anspruch von dem Beklagten erhoben worden ist und der Kläger nur diesen Anspruch von sich abwehrt. Demgemäß darf zwar z. B. nicht berücksichtigt werden, daß der lediglich wegen Errichtung eines gewissen einzelnen Bauwerkes verlangte Anliegerbeitrag, zu welchem mit Unrecht herangezogen worden ist, weil das Bauwerk kein Gebäude im Sinne des § 15 des Fluchtliniengesetzes oder doch kein solches im Sinne des beschränkteren Ortsstatuts ist, wegen eines anderen Gebäudes begründet sein würde, wohl aber, daß der Kläger, der zunächst nicht Eigentümer des Grundstücks war und deshalb nicht herangezogen werden durfte, nachträglich Eigentümer geworden und infolgedessen nach dem Tatbestande zur Zeit des Erlasses des Urteils beitragspflichtig ist, oder daß eine verfrühte oder zu hohe Beitragsforderung wegen der inzwischen erfolgten Fertigstellung der Straße oder eines nachträglich erklärten Verzichts auf Nachforderungen oder auf den zu hohen Betrag der Forderung aufgehört hat, verfrüht oder zu hoch zu sein.

Das Vorstehende findet entsprechende Anwendung auch bei der Heranziehung zu anderen Kommunalabgaben außer den Anliegerbeiträgen. Es gilt dagegen an sich bei sonstigen, ihrem Wesen nach verschiedenen Einsprüchen, abgesehen von der Eigenschaft des Beschlusses über sie als Prozeßvoraussetzung, selbstverständlich nicht, z. B. also nicht bei dem Einspruche gegen einen Jagdgelderverteilungsplan nach § 25 der Jagdordnung vom 15. Juli 1907 (vgl. unten Nr. 8). Ausnahmsweise gibt es indessen auch unter diesen Einsprüchen solche, welche in ähnlicher Weise wie dort eine Begrenzung des Gegenstandes des Verwaltungsstreitverfahrens zur Folge haben. So steht bei der Anfechtung einer Gemeindewählerliste dem Kläger nicht zu, im Verwaltungsstreitverfahren andere Rügen als im Ein-

Digitized by Google

spruche vorzubringen und darf auch schon die Klage nur dieselben Unrichtigkeiten betreffen wie der Einspruch [29]).

8. Es ist nun noch eine sehr umfangreiche Gruppe von Streitsachen zu erwähnen, nämlich die solcher Streitsachen, bei denen eine frühere Zeit nicht wie bei den bisher besprochenen aus besonderen außerhalb der Sache als solcher liegenden Gründen, sondern wegen des sachlichen Gegenstandes, welchen der Streit von vornherein hat, einen Einfluß ausübt. Z. B. kommt es bei Wahlstreitigkeiten für die Fähigkeit, gewählt zu werden, naturgemäß lediglich auf die Zeit der Wahl [30]), für die Nichtigkeit eines angefochtenen Jagdgelderverteilungsplans (§ 25 der Jagdordnung vom 15. Juli 1907) auf die Zeit der Aufstellung und Auslegung des Planes und für die Verpflichtung zur Entrichtung eines Anliegerbeitrags (§ 15 des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875) hinsichtlich Neuseins oder Vorhandenseins der Straße auf die Zeit des Inkrafttretens des ersten Ortsstatuts an. Soweit es sich für den Gegenstand des Streites und dessen sachliche Entscheidung ganz oder teilweise um eine frühere Zeit handelt, trifft das, was für die polizeilichen Verfügungen dargelegt worden ist (Nr. 4), entsprechend zu.

Hierbei ist aber jedesmal sorgfältig zu untersuchen, ob und inwieweit für den Gegenstand des Streites seiner Natur nach oder nach den Vorschriften des maßgebenden materiellen Rechtes eine frühere Zeit als die des Erlasses des Urteils zu berücksichtigen ist. Andrerseits muß, soweit dies nicht zutrifft, an dem Grundsatze festgehalten werden.

Es genüge, als ein lehrreiches Beispiel für eine derartige Berücksichtigung mehrerer Zeitpunkte das Verwaltungsstreitverfahren nach dem einen Einspruch aus Art. I § 15 des Ansiedlungsgesetzes vom 10. August 1904 gegen eine Ansiedlung zurückweisenden Bescheide des Kreisausschusses anzuführen. Daß hier wegen des vorangegangenen Beschlußverfahrens der Grundsatz der Entscheidung nach deren Zeit auch nicht einmal mittelbar eingeschränkt wird, erhellt aus den Darlegungen unter Nr. 3. Aber es ist anerkannt, daß bei der Prüfung eines solchen Einspruchs die Genehmigungsbehörde die Ansiedlung nur nach der Gestaltung zu berücksichtigen hat, die

[29]) Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 33 S. 614, 615.

[30]) Etwa Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 19 S. 22 und Bd. 25 S. 23.

Digitized by Google

der dem Gesuche zugrunde liegende Plan ergibt [31]). Das gilt demnächst auch für den Verwaltungsrichter. Insoweit kommt es also nicht auf den Tatbestand zur Zeit des Erlasses des verwaltungsgerichtlichen Urteils an. Dagegen besteht im übrigen kein Grund, es nicht uneingeschränkt bei dieser Zeit zu belassen. Nach ihr ist daher nicht bloß zu beurteilen, ob durch die Ansiedlung der Schutz der Nutzungen gefährdet ist oder nicht, sondern es genügen z. B. auch noch später eingetretene Tatsachen für die Voraussetzung des Eigentums usw. an einem benachbarten Grundstücke (§ 15 daselbst).

VIII.

Zum Schlusse sei, obwohl es sich ohne weiteres versteht, zur Vermeidung eines jeden Mißverständnisses noch hervorgehoben, daß die ganzen bisherigen Ausführungen sich nur auf denjenigen Teil des Urteils beziehen, der die Entscheidung in der Sache selbst betrifft, im Gegensatze zu dem über die Prozeßkosten. Für den letzteren Teil kommt es nicht sowohl auf die Urteilsunterlage und die für sie maßgebende Zeit als vielmehr auf das Ergebnis des Urteils in der Sache selbst und darauf an, ob und wieweit hiernach jemand der unterliegende oder der obsiegende Teil ist (§§ 103, 104 LVG.). Nur innerhalb dieser Grenze übt die Änderung der tatsächlichen Verhältnisse im Laufe des Prozesses, namentlich der Umstand, daß erst infolge einer solchen Änderung eine unbegründete Klage begründet geworden ist oder umgekehrt, einen gewissen Einfluß aus. Im Zivilprozeß ist das z. B. der Fall dadurch, daß der Beklagte die Kosten vermeidet, wenn er sofort, nachdem eine unbegründete Klage begründet geworden ist, die Begründetheit anerkennt (§ 93 ZPO.). In unserem Verwaltungsstreitverfahren gilt dies nicht, da es an einer dem § 93 ZPO. entsprechenden Vorschrift fehlt [32]) und ist überhaupt jener Einfluß sehr gering. Näher auf die für den Kostenpunkt maßgebende Zeit einzugehen, würde eine Untersuchung der für den Kostenpunkt allgemein maßgebenden Grundsätze erfordern, die über die Zwecke der gegenwärtigen Abhandlung hinausgeht.

---

[31]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 50 S. 221, 222, Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 31 S. 565.

[32]) von Brauchitsch a. a. O. Bd. 1 S. 154 Bem. 180.

Digitized by Google

II.

Staat und Kirche in der preußischen Monarchie am Ausgange des 18. Jahrhunderts*).

(Fortsetzung.)

Von Herrn Dr. jur. Eduard Hubrich, o. ö. Professor der Rechte in Greifswald.

Inhaltsverzeichnis.

Staat und Kirche im ALR. IV—VIII.

IV. Welche Bedeutung hatte es nun aber, daß nach der Bestimmung in § 113 II 11 ALR.: „Die dem Staate über die Kirchengesellschaften nach den Gesetzen zukommenden Rechte werden von dem geistlichen Departement insofern verwaltet, als sie nicht dem Oberhaupte des Staates ausdrücklich vorbehalten sind", in den §§ 145, 146 weiter gesagt wird: „Sämtliche Consistoria der Protestanten stehen unter der Oberdirektion des dazu verordneten Departements des Staatsministerii" (§ 145); — „Ohne desselben Vorwissen und Genehmigung kann in Kirchensachen keine Veränderung vorgenommen, noch weniger können neue Kirchenordnungen eingeführt werden" (§ 146)? — Die in §§ 145, 146 genannte Behörde war nämlich mit dem „geistlichen Departement" in § 113 identisch [1]). Die Auflösung liegt im folgenden: Aus dem Gegensatze des § 113 zu § 114

*) Vgl. § 1 bis § 5 III der Abhandlung in Bd. 20 S. 309—352 und S. 513—563.

[1]) S. über die Organisation des geistlichen Departements Stoelzel, Brandenburg-Preußens Rechtsverwaltung Bd. 2 S. 243 f., 255 f.; Jacobson, Kirchenrecht S. 151 f.

Digitized by Google

welcher die „Kirchen-Gesellschaften einer jeden vom Staate aufgenommenen Religionspartei", d. h. der drei christlichen Hauptkonfessionen, ausdrücklich der besonderen „Direktion ihrer geistlichen Oberen" unterstellt, folgt zwingend, daß der Gesetzgeber in § 113 nur die Beziehungen des hohenzollernschen Gesamtstaats als eines weltlichen Gemeinwesens zu allen in seinem Bereiche vorkommenden Kirchengesellschaften (mit Einschluß der „bloß geduldeten") in Betracht zog und demgemäß die Einzelbefugnisse des staatlichen Oberaufsichtsrechts in der Weise verteilte, daß sie der Regel nach — in Stellvertretung des „alle Rechte und Pflichten des Staates" in seiner Person vereinigenden Staatsoberhauptes (§ 1 II 13) — von dem „geistlichen Departement" wahrzunehmen seien und dem Landesherrn nur in bestimmten ausdrücklichen Reservatfällen zuständen [2]). Selbstverständlich galt die hiernach sich auf § 113 II 11 gründende Tätigkeit des „geistlichen Departements" auch für die protestantischen Kirchengesellschaften, die „der Regel nach" in den Konsistorien „ihre geistlichen Oberen" besaßen (§ 143). Aber in den §§ 145, 146 übertrug der landrechtliche Gesetzgeber darauf dem „geistlichen Departement" noch einen zweiten Funktionenbereich [3]). Da der Hohenzollernkönig kraft seines Episkopalrechts für die von der geistlichen Gewalt der Konsistorien formell getragenen provinzialkirchlichen Verbindungen protestantischer Lokalgemeinden der eigentliche rechtliche Angelpunkt war und andererseits es sich empfehlen mochte, gegenüber den Konsistorien die Möglichkeit einer zweiten höheren Instanz vorzusehen, wurde hierzu durch die §§ 145, 146 ebenfalls das „geistliche Departement" bestellt. Nichtsdestoweniger unterschied sich die Tätigkeit des geistlichen Departements sehr wohl in prinzipieller Hinsicht, je nachdem sie auf der Basis von § 113 oder von §§ 145, 146 erfolgte. Bei der Tätigkeit des „geistlichen Departements" auf Grund von § 113 kam der einheitliche staatliche Wille des hohenzollernschen Gesamtstaats zur Entfaltung. Auf der Basis der §§ 145, 146 betätigte sich aber durchaus nicht der Wille eines einheitlich für den hohenzollernschen Gesamtstaat bestehenden

---

[2]) Unzutreffend nimmt Hinschius (Koch Bd. 4 S. 268) an, daß der Gesetzgeber bei § 113 auch an Rechte des Kirchenregiments, namentlich des evangelischen Landesherrn, gedacht haben könne. Das wird durch die folgenden §§ 145, 146 schlechthin ausgeschlossen.

[3]) Vgl. auch Bierling im Archiv für öffentliches Recht Bd. 7 S. 217.

Digitized by Google

protestantischen Oberbischoftums des Hohenzollernkönigs. Eine derartige Auffassung würde angesichts der Tatsache, daß im dritten Abschnitte von II 11 die Gliederung der „Oberen und Vorgesetzten der Kirchengesellschaften" von oben nach unten geht, nur dann berechtigt sein, wenn an erster Stelle nicht den Konsistorien, sondern dem „geistlichen Departement" selbst „die Rechte und Pflichten des Bischofs in Kirchensachen" der Protestanten beigelegt wären. Die Art, wie die §§ 145, 146 erst auf den § 143 folgen und im § 143 gerade die Konsistorien zum Kern von provinzialkirchlichen Verbindungen der Protestanten gestempelt sind, nötigt zu einer anderen Auslegung. Die Berufung des „geistlichen Departements" in den §§ 145, 146 zur „Oberdirektion" über „sämtliche Consistoria der Protestanten" war nicht der Ausdruck einer organisatorisch-einheitlichen Verbindung zwischen denselben. Das „geistliche Departement" wurde durch die §§ 145, 146 nur den einzelnen Konsistorien je als zweite provinzialkirchliche Instanz (mit dem Amtssitz in Berlin) übergeordnet [4]). Es war geistliche, und zwar Episkopal-Gewalt des Landesherrn, welche das „geistliche Departement" nach §§ 145, 146 repräsentierte, aber immer nur eine solche von provinzial-partikularer Art [5]). Eine Bestimmung, daß das „geistliche

[4]) Eine gleichartige Stellung hatte demgemäß auch das als Hilfsorgan des lutherisch-geistlichen Departements fungierende lutherische Oberkonsistorium, das durch Instruktion vom 4. Oktober 1750 errichtet ward mit der Aufgabe § 3: „Dasselbe respicirt erstlich alles dasjenige, was bishero das Chur-Märkische Consistorium respiciret hat. Zweitens sollen auch alle anderen Provinzial-Consistoria unter dessen Aufsicht und Direction stehen." Zur Zeit der Emanation des ALR. standen jedenfalls große Teile der Monarchie nicht unter dem lutherischen Oberkonsistorium. Förster Bd. 1 S. 46; Jacobson S. 151 f.; Rabe Bd. 1. 2 S. 276.

[5]) Berücksichtigt man gehörig einerseits den § 113, andrerseits die nur auf Funktionen von „geistlichen Oberen" gehenden §§ 143, 145, 146, so wird man nicht verkennen, daß im ALR. der bei dessen Ausarbeitung lautgewordene Wunsch nach Aufrichtung deutlicher Kompetenzschranken für die verschiedenen Organe insofern eine Verwirklichung gefunden hat, als dies bei einer für eine Generationenmehrheit berechneten Kodifikation anging. Zu den projektierten Bestimmungen über die Konsistorien (Entwurf I) hatte nämlich Lamprecht geäußert: „Es würde sehr gut sein, die Rechte und Befugnisse der Konsistorien, der Ober-Konsistorien und des Staates, worunter ich das geistliche Departement verstehe, genau zu bestimmen, damit der Bürger des Staates wisse, an wen er sich in diesem oder

Digitized by Google

Departement", abgesehen von seiner Stellung nach § 113 II 11, auch Gerechtsame des Hohenzollernkönigs als eines katholischen Bischofs bezüglich dieses oder jenes partikularen Teiles des hohenzollernschen Gesamtstaats wahrzunehmen habe, fehlt dagegen im ALR. Doch konnte der Hohenzollernkönig sie an anderer Stelle erlassen, was denn auch in der Tat nicht ausgeblieben ist [6]).

Die hier vorgetragene Deutung der §§ 113, 145, 146 II 11, welche dem „geistlichen Departement" eine wohlgegliederte Stellung je als Verwalter des staatlichen jus circa sacra aller Kirchengesellschaften, sowie des jus in sacra „der protestantischen Kirchengesellschaften des Augsburgischen Glaubensbekenntnisses" anzuweisen weiß, schließt es nun aber, zumal in Hinsicht der prägnanten Wendung des § 113 über „die dem Staate über die Kirchengesellschaften nach den Gesetzen zukommenden Rechte", absolut aus, daß da, wo II 11 von einer Tätigkeit des „Staates" spricht, etwas anderes als das weltliche Gebilde des hohenzollernschen Gesamtstaats zu verstehen ist. Wohl ist schon bei der Ausarbeitung des ALR. von einzelnen Monenten die Erwähnung des „Staates" an einzelnen Stellen zweifelhaft gefunden [7]), und auch in der neuesten Literatur finden sich im Anschlusse daran Stimmen, welche es als ungewiß ansehen, ob überall in II 11, wo vom „Staate" die Rede ist, das staatliche Oberaufsichtsrecht in Unterscheidung von der potestas ecclesiastica einzusetzen ist [8]). Doch beruhen diese Bedenken auf einer unzulänglichen Würdigung der Sachlage. Es ist dabei übersehen, daß, wie auch schon die Theorie zu Ausgang des 18. Jahrhunderts hervorhob, die Einzelbefugnisse des staatlichen Oberaufsichtsrechts und der potestas ecclesiastica, wenn auch untereinander in negativer und positiver Hinsicht

---

jenem Falle zu wenden habe, auch wie weit dieses oder jenes Kollegium gehen könne." Suarez erkannte denn auch an: „Das Gesetzbuch ist zwar kein Ressortreglement, . . . allein es sollte billig bestimmt sein, was ad Reservata des Landesherrn, was für seine weltliche Collegia und was für die Vorgesetzten der Kirchengesellschaften oder für die Consistoria gehöre." Jacobson, Kirchenrecht S. 153.

[6]) S. Verwaltungsarchiv Bd. 20 S. 555.

[7]) S. v. Kamptz, Jahrbücher Bd. 31 S. 123, Niedner S. 114.

[8]) Hinschius bei Koch Bd. 4 S. 268; Niedner S. 114; Merkel in Zeitschrift für lutherische Theologie Bd. 21 S. 29.

Digitized by Google

differenziert, an sich parallel gingen[9]). Wenn daher das ALR. II 11 an gewissen Stellen, sei es die Tätigkeit des „Staates", sei es der „geistlichen Oberen" besonders hervorhob, so diente dies nicht gerade dazu, die konkurrierende Wirksamkeit des anderen Faktors in der nämlichen Angelegenheit vollständig auszuschließen, vielmehr nur zur Klarstellung gegenüber obwaltenden Bedenken, welchem Faktor in einer gewissen Sphäre die maßgebende Rolle an sich gebühre[10]). Von diesem prinzipiellen Standpunkt aus ist mit Bezug auf die einzelnen Zweifelsstellen noch zu bemerken:

1. Es handelt sich in der Tat um Betätigung des staatlichen Oberaufsichtsrechts[11]), wenn es § 111 heißt: „Nur der Staat kann bestimmen, zu welcher der verschiedenen Kirchengemeinen seiner eigenen Religionspartei jeder Einwohner als ein beitragendes Mitglied gerechnet werden soll." Denn gerade dem Staate als weltlichem Gemeinwesen liegt nach landrechtlicher Grundanschauung wesentlich der Schutz der beiden individuellen Urrechte: „Freiheit" und „Eigentum" ob[12]), und der Staat hat daher durch definitive Bestimmung nach § 111 es abzuwehren, daß

---

[9]) Hufeland, Naturrecht S. 274; G. L. Boehmer § 22. — Daß die preußische Rechtssprache zu Ausgang des 18. Jahrhunderts die Rechte der staatlichen Kirchenhoheit und der eigentlichen Kirchengewalt auseinanderhielt, zeigt auch das Reskript des Großkanzlers vom 30. Juni 1794 (Rabe Bd. 2 S. 666): „In Ansehung anderer Contraventionen (als gegen das Religionsedikt von 1788), und auch wenn ein Prediger wegen eigenmächtiger Abweichung von der Agende denuncirt wird, bleibt es bei der Vorschrift des Edicts vom 16. Mai 1760, zumal selbst Contraventiones dieser letzteren Art sich eigentlich auf einen Eingriff in das landesherrliche jus circa sacra reduciren." Das jus circa sacra geht hier nicht in territorialistischer Weise auf das Kirchenregiment, sondern auf die Kirchenhoheit des Staates im Gegensatze zum Kirchenregimente. Die Agende gehörte zu der vom Staate vermöge seiner Kirchenhoheit genehmigten kirchlichen Grundverfassung, und die eigenmächtige Abweichung des Predigers ließ sich daher „eigentlich", abgesehen von dem in kirchlicher Hinsicht vorliegenden Verstoß, auch auf eine Antastung der staatlichen Kirchenhoheit zurückführen. Das Reskript hebt diese Seite der Sache hervor, um die Ahndungswürdigkeit der eigenmächtigen Abweichung von der Agende um so mehr außer Zweifel zu setzen. Vgl. Jacobson in Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. 2 S. 258; ALR. II 11 § 46 f.; Verwaltungsarchiv Bd. 20 S. 347.

[10]) Vgl. dazu Jacobson S. 153, 154 (5).

[11]) Richtig Koch Bd. 4 S. 267. Anders Riedner S. 114; Laspeyres S. 527.

[12]) Einl. § 76.

Digitized by Google

der einzelne durch Beitragsheranziehung vonseiten einer nicht zuständigen Kirchengemeine in seinem Vermögen benachteiligt wird.

2. Rücksichten, denen der Staat gerade als weltliches Gemeinwesen Rechnung zu tragen hatte, führten auch zu der in § 112 sanktionierten Konsequenz des staatlichen Oberaufsichtsrechts: „Auch ist der Staat berechtigt, jeden Einwohner zur Beobachtung solcher äußeren Kirchengebräuche und Einrichtungen derjenigen Religionspartei, zu der er sich bekennt, insoweit anzuhalten, als davon, vermöge der Gesetze, die Bestimmung oder Gewißheit bürgerlicher Rechte abhängt." Insbesondere folgte aus dem § 112 ein vermöge des staatlichen Oberaufsichtsrechts geltend zu machender Taufzwang. Bei der Revision der Monita wurde, da der 1785 publizierte Entwurf die Vorschrift des § 112 noch nicht enthielt, ausdrücklich die Frage aufgeworfen: „Könnte man nicht hier noch beisetzen, daß der Staat jeden Einwohner zur Befolgung solcher äußeren Kirchengebräuche und Einrichtungen, von welchen die Bestimmung oder Gewißheit bürgerlicher Rechte abhängt, anhalten darf, z. B. Taufen, Trauungen?" Die Bejahung dieser Frage zeitigte die neue Bestimmung des § 112. Nach der damaligen Rechtslage in der preußischen Monarchie konnte ein Kind christlicher Eltern ohne Taufe kein documentum publicum (AGO. I 10 § 128) erhalten, um dereinst seine Geburts- und Familienrechte und seine Individualität durch seinen Taufnamen zu beweisen. Es war daher die Taufe nicht eine bloß freiwillige Religionshandlung, sondern eine bürgerliche Pflicht der Eltern [13]). Selbstverständlich wurde durch § 112 nicht etwa zugleich ausgeschlossen die kirchliche, der potestas ecclesiastica unterstehende Pflicht christlicher Eltern, liberos a prima aetate sine mora baptismo offerre [14]), wie auch der § 111 entsprechendes kirchliches Vorgehen nicht verpönte (vgl. § 110) und nur bei Streit dem Staate die endgültige Entscheidung reservierte [15]).

3. Auch der § 176: „Neue Kirchen können nur unter ausdrücklicher Genehmigung des Staates erbaut werden", hebt nur zur Vermeidung von Zweifeln die maßgebende Beteiligung des staatlichen Oberaufsichtsrechts hervor, ohne die Konkurrenz der potestas ecclesiastica abschneiden zu wollen [16]). Schon im Ent-

---

[13]) Jacobson, Kirchenrecht S. 477.

[14]) G. L. Boehmer § 299.

[15]) Nichtssagend war jedenfalls das Monitum des Oberappellationssenats des Kammergerichts zu §§ 92, 93, 98 Entwurf II = §§ 111, 113, 118 ALR.: „Der Ausdruck „Staat" ist sowohl hier (§ 92), als §§ 93 und 98 nicht ganz passend. Er begreift das Ganze, sowohl die oberste Gewalt, als die Untertanen, in sich; hier aber wird dadurch der Landesherr verstanden." v. Kamptz Bd. 31 S. 123 (wo die entsprechenden Landrechtsstellen unrichtig angegeben!).

[16]) Abweichend Riedner S. 114. Daß die Errichtung neuer Kirchen-

Digitized by Google

wurf I § 134 hieß es: „Neue Kirchen können ohne Genehmigung der geistlichen Oberen und ohne Erlaubnis des Staates nicht erbaut werden", was der Entwurf II § 153 dahin änderte: „Neue Kirchen können an Orten, wo dergleichen bisher nicht vorhanden gewesen, nur unter Genehmigung des Staates nach dem Gutachten der geistlichen Oberen errichtet werden." Mit Recht bemerkt Jacobson, Kirchenrecht S. 649, gegenüber der Fassung von § 176 ALR.: „Die Absicht, die Mitwirkung der Kirche hierbei auszuschließen, konnte natürlich nicht obwalten", und ein Zirkularreskript des Kultusministers vom 22. Juni 1874 lautet[17]): „Die Vorschriften des ALR. sind ein Ausfluß der negativen Befugnisse, auf welche der Staat gegenüber den Religionsgesellschaften bei Erlaß der Verfassungsurkunde, wie auch in den von dem damaligen Minister der geistlichen usw. Angelegenheiten unterm 15. Dezember 1848 veröffentlichten Erläuterungen angeführt ist, nicht verzichtet hat. Wenn erwogen wird, wie die Errichtung neuer Kirchen einerseits die Interessen sowohl der betreffenden Parochianen als auch anderer schon vorhandener Kirchensysteme schädigen kann und andererseits mit den Parochialregulierungen in untrennbarem Zusammenhange steht, so läßt sich nicht verkennen, daß durch die Errichtung neuer Kirchen das Staatsinteresse nahe berührt wird. Hierzu kommt, daß nach § 18 II 11 ALR. die von den ausdrücklich aufgenommenen Kirchengesellschaften zur Ausübung ihres Gottesdienstes gewidmeten Gebäude als privilegierte Gebäude des Staates anzusehen sind, daß dieselben nach § 174 von den gemeinen Lasten des Staates befreit bleiben, und daß sie alle Vorrechte der dem Staate zustehenden öffentlichen Gebäude genießen. Es muß daher der Vorschrift des § 176 ebenso wie allen denjenigen Bestimmungen, welche dem kirchlichen Vermögenserwerbe gesetzlich bestimmte Schranken anweisen, ein wesentlich repressiver Charakter beigelegt werden, so daß eine Aufhebung des § 176 durch Art. 15 VU. nicht angenommen werden kann."

4. Der § 219: „Grundstücke und Gerechtigkeiten, die einer Kirche gehören, können, ohne ausdrückliche Genehmigung des Staates, nicht veräußert werden", will ebenfalls nur das staatliche Oberaufsichtsrecht wahren[18]), ohne, wie die näheren Anweisungen der §§ 220 und 648 ergeben, die Konkurrenz der „geistlichen Oberen" auszuschließen[19]). Es ist nach Ausweis der §§ 220 und 648 das „geistliche Departement", welches bei Veräußerung

gebäude vornehmlich des Konsenses des Landesherrn vermöge des jus reformandi desselben bedürfe, bemerkt auch G. L. Boehmer § 593 (a).

[17]) Koch Bd. 4 S. 435.

[18]) Anders Niedner S. 114.

[19]) S. hierzu Jacobson, Kirchenrecht S. 717 f.; H. Simon, Staatsrecht Bd. 1 S. 424, 467.

Digitized by Google

von kirchlichem Immobiliareigentume das staatliche Oberaufsichtsrecht wahrzunehmen hat, und zwar „bei ganzen Landgütern oder Häusern" in Ansehung der Frage, ob „die Veräußerung zum Besten der Kirche notwendig oder von erheblichem Nutzen ist" (§ 221), mit ausschlaggebender Stimme, während „bei einzelnen Grundstücken oder bloßen Gerechtigkeiten" in gleicher Hinsicht der „Konsens der unmittelbaren geistlichen Oberen" — d. h. des Bischofs oder des Konsistoriums (vgl. §§ 227, 649) — „hinreichend" sein, d. h. selbst gegenüber dem „geistlichen Departement" entscheiden soll[20]).

5. Wenn es § 238 heißt: „Neue Parochien können nur vom Staate, unter Zuziehung der geistlichen Obern, errichtet, und die Grenzen derselben bestimmt werden", so hätte die Meinung, die von § 238 gemeinte Staatsbehörde sei inbetreff der Katholiken der Diözesanbischof, verständigerweise niemals auftauchen sollen[21]). Im übrigen entspricht die Wahrung des staatlichen Oberaufsichtsrechts im § 238 nur den allgemeinen landrechtlichen Prinzipien. Ein Reskript des Kultusministers vom 30. September 1874 führte aus: „Nach den Grundsätzen des preußischen Staatsrechts ist die Befugnis, Parochien zu errichten und die Grenzen derselben zu bestimmen, eine dem Staate vorbehaltene Attribution. Bei Ausübung derselben sollen die geistlichen Oberen ihres dabei obwaltenden Interesses wegen gehört werden. Die eigentliche Entscheidung gebührt dagegen überall der Staatsgewalt, die allein darüber zu bestimmen hat, zu welcher Parochie jemand als beitragendes Mitglied gerechnet werden soll. Durch die Verfassungsurkunde sind diese Grundsätze, welche in dem § 238 f. II 11 ALR. einen besonderen Ausdruck erhalten haben, und deren juristisches Motiv darin liegt, daß die Parochialgemeinden als privilegierte

[20]) Der dem § 648 II 11 ALR. entsprechende § 483 Entwurf II verweist auf „§ 185 sqq"; § 185 entspricht aber dem § 221 II 11 ALR. Weil das „geistliche Departement" allerdings neben seiner Aufgabe nach § 113 gemäß §§ 145, 146 II 11 auch Funktionen der potestas ecclesiastica in Sachen der Protestanten auszuüben hatte, spricht § 220 im Gegensatze zu ihm von „unmittelbaren geistlichen Oberen". Andererseits war in § 227 nur die Einwilligung des Bischofs oder des Konsistoriums notwendig. Der Entwurf II § 189 hatte für Verpfändungen des unbeweglichen Kirchenvermögens „Einwilligung des Staates" gefordert, wogegen man monierte: „Dies könnte die Mißdeutung verursachen, als wenn bei Verpfändung des unbeweglichen Kirchenvermögens die immediate Einwilligung des Staates oder Regenten erforderlich sei; es ist aber dazu der Konsens der geistlichen Ober- und Konsistorien hinlänglich", während Suarez bemerkte: „hängt alles von der näheren Bestimmung des unbestimmten Wortes „Staat" ab." S. auch § 649, verglichen mit § 648.

[21]) S. zu § 238 Laspeyres S. 527; Hinschius bei Koch Bd. 4 S. 454; Jacobson, Kirchenrecht S. 230.

Digitized by Google

Korporationen [im Sinne der §§ 22 f. II 6, bei deren Errichtung die Ausschließlichkeit der Staatsbehörde zur Anwendung kommt] gelten, weder aufgehoben noch geändert worden (Erk. des OT. 31. Mai 1861, Entsch. Bd. 46 S. 31)[22]."

6. Des „geistlichen Departements", und zwar offensichtlich als Verwalters des staatlichen Oberaufsichtsrechts, ist schließlich im ALR. II 11 nur noch gedacht a) im Anh. § 125, wo die Vorsteher einer Kirche oder anderen frommen Anstalt zur Annahme von Geschenken oder Vermächtnissen bis zu 500 Tlr. der Einwilligung der „geistlichen vorgesetzten Behörde" bedürfen, bei höheren Zuwendungen aber derjenigen des „geistlichen Departements"; b) im § 445: „Kein Pfarrer darf ohne besondere Erlaubnis des geistlichen Departements fremde Offiziere, die in hiesigen Landen heiraten wollen, aufbieten oder trauen[23]."

Auf der anderen Seite treffen die Funktionen, die das ALR. II 11 — mit Ausnahme des 20. Abschnitts: „Von protestantischen Stiften, Klöstern, Ritterorden und deren Mitgliedern" §§ 1218 bis 1232 — dem Landesherrn beilegt, denselben — gemäß der Direktive des § 113 — offensichtlich auch nur als weltliches Staatsoberhaupt:

a) Nach § 133 kann „die Bestellung eines bischöflichen Generalvikarius ohne landesherrliche Genehmigung nicht geschehen". — b) § 195: „Ohne Vorwissen und besondere Erlaubnis des Oberhauptes im Staate darf, bei Strafe doppelten Ersatzes, keiner ausländischen Kirche etwas verabfolgt werden"[24]. — c) § 308: „Wenn aber aus Mangel an Eingepfarrten die Stelle des Pfarrers länger als zehn Jahre hindurch unbesetzt geblieben ist, so kann der Landesherr, wo nicht besondere Landesverfassungen oder Tractate entgegenstehen, über die vakante Kirche verfügen"[25]. — d) Nach § 311 soll bei einem Simultaneum, d. h. „wenn zwei Gemeinen verschiedener Religionsparteien zu einer Kirche berechtigt sind" (§ 309), ein nicht „nach dem Einverständnisse der beiderseitigen Oberen" geschlichteter Streit „durch unmittelbare landesherrliche Entscheidung" gelöst werden[26]. —

---

[22]) Nach G. L. Boehmer § 143, 171 war das jus concedendi erectionem parochiae ein Ausfluß des jus reformandi, die constitutio parochiarum ein Ausfluß der potestas ecclesiastica.

[23]) Koch Bd. 4 S. 442, 494. Im § 698 ist der Oberrechnungskammer eine Rechnungskontrolle in Wahrnehmung des staatlichen Oberaufsichtsrechts beigelegt.

[24]) Jacobson, Kirchenrecht S. 636 f.

[25]) S. in § 306 das Erfordernis „der Genehmigung des Staates".

[26]) S. Hubrich in Annalen 1908 S. 664. Anders Jacobson, Kirchenrecht S. 167.

Digitized by Google

e) Nachdem der landrechtliche Gesetzgeber auch die „geistlichen Gesellschaften" der „Direktion ihrer besonderen Vorgesetzten" (§ 941) unterstellt und davon besonders „die Rechte des Staates" über dieselben unterschieden hatte (§§ 948, 949), ging es selbstverständlich auf den Landesherrn als weltliches Staatsoberhaupt, wenn α) § 982 dem Landesherrn das Recht beilegte, die Wahl von Vorstehern geistlicher Gesellschaften „durch dazu bestellte Kommissarien zu dirigieren"; — β) § 993 die Berufung von Wahlkompromissaren unter die „Direktion der landesherrlichen Kommissarien" stellte; — γ) § 1001 für eine Wahlkapitulation Genehmigung des Landesherrn forderte; — oder wenn es hieß: δ) § 1009: „Es darf aber kein Gewählter oder Postulierter die Bestätigung oder Zulassung der geistlichen Obern eher nachsuchen, als bis er dazu die Genehmigung des Landesherrn hat"; § 1011: „Wenn der Landesherr aus Gründen des gemeinen Wohles, oder der Erhaltung der äußeren und inneren Ruhe des Staates, das präsentierte Subjekt verwirft: so muß eine neue Wahl veranlaßt werden" (§§ 1012, 1013); § 1017: „Die Gründe zur Bestellung eines Coadjutors müssen von den unmittelbaren geistlichen Obern des Stiftes, und von dem Landesherrn geprüft und genehmigt werden"; § 1051: „Wo die Ernennung des Bischofs dem Landesherrn nicht vorbehalten ist, da kommt die Wahl desselben dem Domkapitel zu"; § 1088: „Wo die Verleihung (der Canonicate) zwischen dem Kapital und dem Landesherrn oder dem geistlichen Obern nach Monaten abwechselt" (§§ 1113, 1114); § 1124: „Vor der Aufnahme muß jeder neue Canonicus, wenn er nicht vom Landesherrn selbst bestellt worden, demselben zur Genehmigung und Bestätigung präsentiert werden".

Erst im 20. Abschnitte von II 11 wird in Ansehung der protestantischen Stifte, Klöster usw. dem Hohenzollernkönige durch § 1220 positiv eine Rechtsstellung, analog „den Bischöfen oder anderen geistlichen Oberen" gegenüber katholischen Stiftungen gleicher Art beigelegt, und eine Konsequenz hiervon ist denn auch die Befugnis des Landesherrn zu Dispensen nach § 1226 und zur Erteilung von Expektanzen nach § 1227. Umgekehrt bringt der Gesetzgeber aber auch noch innerhalb des 20. Abschnitts im § 1222 zum Ausdrucke, daß, abgesehen von den Befugnissen des Landesherrn, nach § 1220 auch „der Staat" Rechte gegenüber den Mitgliedern der protestantischen Stifte, Klöster usw. hat.

Der im vorstehenden erbrachte Nachweis, daß der landrechtliche Gesetzgeber in den positiven Vorschriften von II 11 die Stellung des Hohenzollernkönigs als weltliches Staatsoberhaupt und als Träger etwaiger „bischöflicher Rechte" streng gesondert hält, kann jedenfalls in seiner Bedeutsamkeit für die Konstruktion des damals

Digitized by Google

im hohenzollernschen Gesamtstaate zwischen Staat und Kirche obwaltenden Verhältnisses dadurch nicht erschüttert werden, daß Suarez in seinen Vorträgen vor dem Kronprinzen 1791 und 1792 nach dem überkommenen Materiale stellenweise weniger sorgfältig verfuhr, daß er nach Erwähnung der „dem Staate bloß vermöge des Rechtes der Oberaufsicht über alle Religionsgesellschaften" ohne Unterschied zukommenden Befugnisse stellenweise auch von Rechten spricht, die „dem Staate" von gewissen Religionsgesellschaften übertragen worden, so daß nach ihm der Staat „1. als Staat; 2. als Repräsentant der potestatis ecclesiasticae" erscheint [27]). Aber an anderen Stellen dieser Vorträge scheidet Suarez scharf die Stellung des Regenten als des „Oberhaupts der bürgerlichen Gesellschaft", die ihn allein zum Verwalter des staatlichen Oberaufsichtsrechts macht, von der eines „Hauptes" der protestantischen Kirchengesellschaften, welche ihrem protestantischen Landesherrn „die gesellschaftlichen Kirchenrechte" übertragen hätten, die er dann als „bischöfliche Rechte" besitze [28]). Es liegt also, wenn Suarez in den Vorträgen stellenweise den „Staat" den „Repräsentanten der potestatis ecclesiasticae" nennt, im Grunde nur eine uneigentliche, nicht viel bedeutende Sprechweise vor [29]), hervorgerufen wohl einerseits durch die Annahme, daß für die Entschließung der protestantischen Kirchengemeinden, ihre Kollegialrechte ihrem protestantischen Landesherrn zu übertragen, des letzteren Eigenschaft als „Oberhaupt des Staates" (S. 42) nicht ohne Einfluß gewesen sei, andererseits durch die nach damaligem preußischem Staatsrechte geltende absorptive Repräsentation der Rechte des „Staates" durch den König. Auch sonst hat Suarez wegen des letzteren Gesichtspunkts gelegentlich bemerkt, daß „in unserer monarchischen Regierungsform Staat und Landesherr gleichbedeutende Begriffe sind [30])". Aber ein anderes Mal betonte auch Suarez, daß „Staat" und „Regent" sich nicht in allen Beziehungen deckten. Gerade auf Einwendungen gegen die

---

[27]) Justizministerialblatt 1875 S. 39, 48, 54.

[28]) S. 55, 58, 42, 60, 48.

[29]) Abweichend Riedner S. 118.

[30]) Stoelzel, Suarez S. 384. Vgl. auch Suarez: „Die Rechte des Staates oder des denselben repräsentierenden Landesherrn scheinen mir von dem Patronatrechte sehr verschieden". v. Kamptz, Jahrbücher Bd. 58 S. 73.

Digitized by Google

Fassung von § 1 II 13 erwiderte Suarez:

> Der Paragraph wird dunkel gefunden. Ich finde aber die Dunkelheit nicht. H. v. Grolmann meint, er sei unrichtig, weil die Pflichten gegen den Staat und gegen die Person des Regenten nicht immer einerlei wären. Das sagt aber auch der Paragraph nicht.[31])

V. Die in vorliegender Untersuchung gewählte Sprechweise von katholischen und protestantischen „Provinzialkirchen" findet selbst in manchen Wendungen der Landrechtsparagraphen eine unmittelbare Stütze.

> Man erwäge insbesondere: II 11 § 144 „Kirchenordnungen nach den verschiedenen Verfassungen der Provinzen und Departements"; § 565 „Die Pflichten und Verrichtungen der niederen Kirchenbedienten sind in den Provinzialkirchenordnungen und durch die besonderen Verfassungen einer jeden Parochialkirche bestimmt"; § 328 „Kandidaten von den geistlichen Obern ihrer Provinz", verbunden mit § 335 „der Kandidat aus einer andern Diöces oder Consistorialdepartement"; § 548 „Schiffsprediger stehen unter den geistlichen Obern der Provinz, wohin das Schiff gehört, und Gesandschaftsprediger unter den geistlichen Obern derjenigen Provinz, deren Landesjustizkollegio der Gesandte in seinen persönlichen Angelegenheiten unterworfen ist". (S. auch §§ 66, 298, 308, 324, 386, 942, 1012.)

Das Gefühl dafür, daß der landrechtliche Gesetzgeber insbesondere die protestantischen Lokalgemeinden zu einer größeren Gesellschaftseinheit im Rechtssinne sich vereinigt denkt und in letzterer eine besondere Rechtsgröße neben den juristischen Persönlichkeiten der Lokalgemeinden sieht, ist denn auch schon vor der vorliegenden Untersuchung rege gewesen. Nur war der Versuch, das Problem dadurch zu lösen, daß man der „Kirchengesellschaft" im Landrechtssinne eine doppelte Bedeutung unterstellte, nämlich als Lokalgemeinde und als die ganze Monarchie umfassende Landeskirche, schon angesichts der Legaldefinition von „Kirchengesellschaft" in § 11 II 11 verfehlt. Denn der § 11 denkt sich als „Kirchengesellschaft" lediglich eine solche Personenvereinigung, bei welcher Versammlungen aller Mitglieder zur unmittelbaren gemeinschaftlichen Begehung des Gottesdienstes möglich sind [32]) (vgl. §§ 22, 23).

---

[31]) Riedner S. 117.

[32]) Als Anhänger der „zusammengesetzten Kirche" definiert Schnaubert § 5 die Kirche nur als „eine Gesellschaft von Menschen, einer gemein-

Digitized by Google

Wohl aber war die provinzialkirchliche Verbindung katholischer oder protestantischer Lokalgemeinden unter einem Bischof oder einem Konsistorium im Landrechtssinne eine „Religionsgesellschaft". Der § 10 II 11 ergibt folgende Definition von „Religionsgesellschaft": eine unter Genehmigung des Staates geschlossene Verbindung mehrerer Einwohner des Staates „zu Religionsübungen", und unter diesen Oberbegriff sind zunächst einmal die „Kirchengesellschaften" nach § 11 und sodann nach § 12 „die geistlichen Gesellschaften" subsumiert, welche „zu gewissen anderen besonderen Religionsübungen" (als der „öffentlichen" Feier des Gottesdienstes) vereinigt sind [33]). Zur Zeit der Entstehung des ALR. verstand aber die Theorie, wenn sie — naturrechtlich —, sei es die „Kirche", sei es die „Religionsgesellschaft", als eine Personenvereinigung zu „Religionsübungen" definierte [34]), unter „Religionsübungen" alle „in Rücksicht auf die Religion vorgenommenen Handlungen"; mithin fielen auch kirchenregimentliche Funktionen, die in Delegation ursprünglicher Gesellschaftsrechte über einen gewissen Kreis von Lokalgemeinden vorzunehmen waren, unter den Begriff der „Religionsübungen", zu deren Vornahme eine Vereinigung „mehrerer Einwohner des Staates" stattfinden mochte. In solchem weiteren Sinne sind, entsprechend der zeitgenössischen Theorie, auch die „Religionsübungen" des § 10 zu verstehen, auf welche nach dem landrechtlichen Gesetzgeber die Bildung einer „Religionsgesellschaft" abzielen kann. Dem Erfordernisse der Staatsgenehmigung nach § 10 war jedenfalls, wenn man die provinzialkirchlichen Verbindungen der katholischen und protestantischen Lokalgemeinden unter einem Bischof oder einem Konsistorium für „Religionsgesell-

---

samen Religion wegen vereinigt": „Die in wirklichen Versammlungen vorzunehmende Religionsübung ist nicht der Endzweck der Kirche, sondern nur ein Mittel zur Beförderung der kirchlichen Religion". S. auch G. L. Boehmer § 4; Wiese Bd. 1 S. 53.

[33]) Vgl. Koch Bd. 4 S. 170, 171.

[34]) S. hierüber vornehmlich Hufeland, Naturrecht § 392 f., und die Abhandlung: Über das Recht protestantischer Fürsten usw. S. 45 f.; Wiese Bd. 1 S. 52 f. Entwurf von 1785 I. T. 2. Abt. 6. Tit. §§ 6—8. Hufeland a. a. O. S. 48 betont insbesondere, daß eine Verbindung von Gemeinden z. B. auch Verteidigung gegen Unterdrückung als „gemeinschaftliches Band" haben könne, und daß das, wenn auch nicht „Kirche", so doch „Religionsgesellschaft" zu nennen wäre. — Eggers, Privatrecht 1. T. 1797: §§ 237, 238.

Digitized by Google

schaften" im Landrechtssinne [35]) erklärt, schon dadurch genügt, daß das ALR. selbst in den §§ 115, 116, 143 den Bischof bezw. das Konsistorium als den „gemeinschaftlichen Vorgesetzten" aller katholischen bezw. protestantischen Kirchengesellschaften „des ihm angewiesenen Distrikts" bezeichnet und eine Exemption einzelner Kirchengesellschaften „von dieser Unterordnung" von ausdrücklicher Staatsgenehmigung abhängig macht. Daß der Begriff der „Religionsgesellschaft" im Landrechtssinn über lokale Gliederungen hinausgehen kann, zeigen auch auf der Basis des Unterbegriffs „geistliche Gesellschaften" folgende Stellen:

> II 11 § 939: „Unter geistlichen Gesellschaften, deren Mitglieder sich mit anderen Religionsübungen, als der Seelsorge, hauptsächlich beschäftigen, werden die vom Staate aufgenommenen Stifter, Klöster und Orden verstanden"; § 1057: „Klostergesellschaften sind geistliche Korporationen, deren Mitglieder zu gemeinschaftlichem Leben und gemeinschaftlicher Religionsübung nach gewissen von der Kirche bestätigten Regeln, durch feierliche Gelübde sich verpflichtet haben"; § 1059: „Alle Klostergesellschaften einer Provinz, welche zu einerlei Ordensregel sich bekennen, stehen unter dem Provinzial; und sämtlichen Provinzen ist der General des Ordens vorgesetzt"; § 1070: „Der Deutsche, und der Malteser- oder Johanniter-Orden genießen bei ihren, innerhalb der Königlichen Staaten zu betreibenden Geschäften oder Angelegenheiten die Rechte der geistlichen Korporationen".

VI. Wie der landrechtliche Gesetzgeber im allgemeinen bedacht war, in II 11 durch Feststellung der Rechte des „Staates" die Ausstrahlungen des staatlichen Oberaufsichtsrechts im Detail festzulegen, so hat er daselbst gleiche Sorgfalt auf die Umschreibung der einzelnen Gerechtsame der „geistlichen Oberen" der drei christlichen Hauptkonfessionen, d. h. auf die Feststellung der Einzelkonsequenzen ihrer potestas ecclesiastica verwandt. Schon der II., 1785 veröffentlichte Entwurf eines Allgemeinen Gesetzbuchs enthält die prin-

---

[35]) „Religionsgesellschaft" in weiterer Bedeutung steht auch offenbar § 27: „Sowohl öffentlich aufgenommene, als bloß geduldete Religions- und Kirchengesellschaften". — Nach den Resultaten der vorliegenden Untersuchung bedeutete insbesondere Schleiermachers Reformplan von 1808 (Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. 1 S. 326), der protestantische Provinzialkirchen mit eigener innerer kirchlicher Verwaltung unter staatlicher Oberaufsicht vorsah, nichts fundamental Neues; es war eine Anlehnung an die landrechtliche Rechtsordnung mit besonderer Weiterbildung des § 141 II 11. Vgl. Förster Bd. 1 S. 160 f.

Digitized by Google

zipielle und im Detail ausgebaute Gegenüberstellung von Rechten des „Staates" und der „geistlichen Oberen" einer jeden vom Staate aufgenommenen Religionspartei [36]), also einen gesetzgeberischen, von dem Systeme des Kollegialismus beeinflußten Versuch, die Rechte des jus majestaticum circa sacra und der potestas ecclesiastica in ihrem gegenseitigen Verhältnisse zu bestimmen. Das Woellnersche Religionsedikt von 1788, das ebenfalls von der prinzipiellen Basis des staatlichen Oberaufsichtsrechts über die Religionsgesellschaften, also des grundsätzlichen Gegenstücks zu einer potestas ecclesiastica des Landesherrn, erlassen, ist daher durchaus kein Abfall von der Richtung, welche die preußische Gesetzgebung in Ansehung der Ordnung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche schon 1785 vor der Öffentlichkeit durch Bekanntmachung von Entwurf II eingeschlagen hatte. Bezüglich einzelner Punkte ist auch schon oben angedeutet und nachgewiesen, daß das vom Standpunkte des staatlichen Oberaufsichtsrechts ergangene Religionsedikt gleichartige Pfade wandelt, wie das landrechtliche jus majestaticum circa sacra. Auch bezüglich der noch fehlenden Punkte läßt sich die Gleichartigkeit des gesetzgeberischen Vorgehens im Religionsedikt und im ALR. dartun. Es findet nämlich auch [37]): a) das im Religionsedikt enthaltene Verbot „alles und jeden Proselytenmachens bei allen Konfessionen ohne Unterschied" (§§ 2, 3, 4) sein Analogon in den §§ 43, 44 II 11 ALR.; — b) das im Religionsedikte den Individuen freigelassene Übergehen „von einer (christlichen) Konfession zur anderen" (§ 3) sein Analogon im ALR. §§ 40—42; — c) die im Religionsedikt an christliche Geistliche und Laien gerichtete Einschärfung der Pflicht gegenseitiger Verträglichkeit (§ 5) ihr Analogon im ALR. §§ 37—39, 71; — d) der im Religionsedikt als Aufgabe des staatlichen Oberaufsichtsrechts unter Delegation des geistlichen Departements hingestellte Schutz „der alten Kirchenagenden und Liturgieen" gegen willkürliche Neuerungen (§ 6, 9) sein Analogon im ALR. §§ 46—49, 113 (§ 49: „Sie können aber auch ohne Genehmigung des Staates nicht verändert, noch wieder aufgehoben werden"); — e) der im Re-

[36]) Vgl. § 93 und § 94 T. I Abt. 2 Tit. 6.

[37]) Vgl. auch in betreff wesentlicher Übereinstimmung Entwurf von 1785 T. I Abt. 2 Tit. 6 zu a) §§ 33, 34; zu b) §§ 31, 32; zu c) §§ 28, 29; zu d) §§ 36—39, 93; zu e) §§ 23, 53, 59, 93 Tit. 1 §§ 10, 14 f.; zu f) § 93 verb. mit §§ 53, 59; zu g) §§ 25, 26; zu h) § 79 f.

Digitized by Google

ligionsedikt als Aufgabe des staatlichen Oberaufsichtsrechts unter Delegation des geistlichen Departements hingestellte Schutz des hergebrachten Grundlehrbegriffs der drei christlichen Hauptkonfessionen gegen willkürliche Neuerungen der Prediger und Lehrer (§§ 7, 8, 9) sein Analogon im ALR. II 11 §§ 32, 62, 66, 73, 113; II 6 §§ 26 bis 30; — f) die im Religionsedikte kraft des staatlichen Oberaufsichtsrechts dem geistlichen Departement übertragene Sorge für Zurückweisung gesinnungsverdächtiger Aspiranten auf Pfarrämter, theologische Lehrstühle und Schulämter (§ 10) ihr Analogon im ALR. II 11 § 113 verbunden mit §§ 62, 66, 73, vgl. II 12 §§ 25, 27, 28, 49; — g) die im Religionsedikte § 12 unter die Aufgaben des staatlichen Oberaufsichtsrechts bezw. der staatlichen Gesetzgebung gezogene Ordnung der Feier und Heiligung der Sonn- und Festtage ihr Analogon im ALR. II 11 §§ 34, 35; — h) die im Religionsedikte § 13 unter die Aufgaben des staatlichen Oberaufsichtsrechts bezw. der staatlichen Gesetzgebung gezogene Privilegierung der Angehörigen des Prediger- und Lehrerstandes ihr Analogon im ALR. II 11 §§ 96 ff.; II 12 § 65, vgl. II 10 §§ 112, 113.

Im einzelnen die vom ALR. II 11 sanktionierten Konsequenzen der potestas ecclesiastica der „geistlichen Oberen" der drei christlichen Hauptkonfessionen zur Darstellung zu bringen, würde zu weit führen. Es sei hier nur nachgewiesen, daß auch das ALR. im allgemeinen die einzelnen, von Suarez in seinen Vorträgen vor dem Kronprinzen 1791 und 1792 angenommenen, „übertragenen bischöflichen Rechte" eines protestantischen Landesherrn anerkannt hat, wenngleich in der Form von den Konsistorien bezw. dem geistlichen Departement übertragenen Funktionen unter Unterlassung der ausdrücklichen Nennung des Königs:

1. Das von Suarez angenommene Recht, Synoden der Vorsteher der einzelnen Kirchengesellschaften einzuberufen, wird auch vom ALR. durch den § 141 („zu Kirchenversammlungen innerhalb Landes darf die Geistlichkeit ohne Vorwissen und Mitwirkung des Staates nicht berufen, viel weniger können die Schlüsse solcher Versammlungen ohne Genehmigung des Staates in Ausübung gebracht werden", vgl. § 142), wenngleich die Konkurrenz des staatlichen Oberaufsichtsrechts in den Vordergrund gerückt ist, implicite als eine Befugnis der geistlichen Obrigkeit

Digitized by Google

anerkannt [38]), welche bei den Protestanten den Konsistorien bezw. dem geistlichen Departement gebührt, §§ 143, 145.

2. Das von Suarez zu den „übertragenen bischöflichen Rechten" gezählte jus liturgicum erscheint im ALR. § 45 ff. (vgl. § 109) an sich als ein Attribut der lokalen Kirchengemeinden, das nur in Ansehung der Prüfung, ob bei seiner Ausübung die Grundlagen der allgemeinen bürgerlichen Ordnung nicht angetastet werden (§§ 47, 13), ausdrücklich dem staatlichen Oberaufsichtsrecht unterstellt ist. Aber die Konkurrenz der protestantischen „geistlichen Oberen" setzte der landrechtliche Gesetzgeber bei Ausübung des jus liturgicum von seiten einer Lokalgemeinde einfach als selbstverständlich voraus [39]), bezw. folgte sie aus § 146, verbunden mit §§ 143, 116. (Vgl. §§ 117, 124.)

> Schon Klein hatte proponiert: „Die Liturgie kann zwar durch Kirchengesetze bestimmt werden. Wenn aber zwei Drittel der Gemeinde gegen neue liturgische Einrichtungen protestiren, können solche der Gemeinde nicht aufgedrungen werden"; und sodann in einem zweiten Entwurfe: „Wenn Abänderungen an der Liturgie eingeführt werden würden, soll das Konsistorium beim Weglassen alter Gebräuche die Stimmen ($^2/_3$ Majorität) nicht bloß zählen, sondern vorzüglich auf den klügeren Teil der Gemeinde und das Bedürfnis der Sache Rücksicht nehmen" [40]).

3. Das von Suarez bei Lehrern und Predigern angenommene Ernennungs-, Prüfungs- und Bestätigungsrecht bezw. die Befugnis, „sie durch die Ordination zur wirklichen Ausübung ihres Amtes zu autorisieren", wird im ALR. §§ 61—65, 120 (143), 324, 328, 386, 403 deutlich den Gerechtsamen der protestantischen „geistlichen Oberen" zugerechnet.

4. Das von Suarez angeführte Recht der Aufsichtsführung über „Lehre und Wandel" der Prediger und einer bei Unverbesserlichkeit und „groben Vergehungen" im Amte bis zur Amtsentsetzung gehenden Disziplinargewalt erscheint auch nach ALR. §§ 103, 121, 125 (143), 530, 532 ff. als zur Kompetenz der protestantischen geistlichen Oberen gehörig.

---

[38]) Vgl. Jacobson, Kirchenrecht S. 211.

[39]) Jacobson S. 448: „kann darüber kaum ein Zweifel bestehen, daß auch das liturgische Recht, als Bestandteil des Kirchenregiments, dem Landesherrn gebührte".

[40]) Jacobson S. 447.

Digitized by Google

5. Das von Suarez angenommene Recht der Kirchenzucht erscheint im ALR. §§ 50—57 an sich als ein Recht der lokalen Kirchengemeinde, das, wenngleich die zitierten Paragraphen ausdrücklich nur der Kontrolle des staatlichen Oberaufsichtsrechts gedenken, selbstverständlich auch nicht ohne die maßgebende Beteiligung der protestantischen geistlichen Oberen auszuüben war — zumal in Anbetracht der §§ 124, 143, 116.

6. Die von Suarez angenommene Beaufsichtigung der Verwaltung des Kirchenvermögens rechnet das ALR., z. B. §§ 167 ff., 695 ff., zur Kompetenz der protestantischen geistlichen Oberen.

7. Das von Suarez angenommene Recht der Untersuchung und Entscheidung von Streitigkeiten über innerkirchliche Angelegenheiten zwischen den Lehrern und den Mitgliedern einer Gemeinde oder auch unter verschiedenen einzelnen Kirchengemeinden derselben Religionspartei erscheint im ALR. §§ 67, 68, 73, 79, 86—90, 294—302 auch als Beruf der protestantischen geistlichen Oberen.

8. Die von Suarez bejahte Befugnis der Bestellung von Konsistorien und Superintendenten zur Wahrnehmung der „übertragenen bischöflichen Rechte" liegt im ALR. den §§ 143 ff., 150 ff. zugrunde [41])

VII. Der nach ALR. in Betracht kommende Charakter der Lokalgemeinden der drei christlichen Hauptkonfessionen als Korporationen des öffentlichen Rechtes offenbart sich vornehmlich durch die den angestellten Geistlichen angewiesene Rechtsstellung. Das ALR. unterscheidet zwischen „unmittelbaren" und „mittelbaren" Staatsbeamten und versteht, im Gegensatze zu der ersteren, den Staat als unmittelbaren Dienstherrn voraussetzenden Beamtengruppe, unter den letzteren die Beamten „gewisser", dem Staate untergeordneter Kollegien, Korporationen und Gemeinden [42]), d. h. wesentlich die

---

[41]) S. auch Jacobson S. 154. Übereinstimmend im wesentlichen Entwurf von 1785 T. I Abt. 2 Tit. 6: zu 1) § 117; zu 2) § 36 f.; zu 3) §§ 50 bis 52, 100 (119), 259, 300, 311; zu 4) §§ 86, 101, 105 (119), 398 f.; zu 5) § 40 f.; zu 6) §§ 146 f., 472 f.; zu 7) §§ 54, 55, 61, 65, 71—73, 243 f.; zu 8) §§ 119, 126, 127 f.

[42]) Zur Auslegung von § 69 II 10 s. Hubrich im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 33 S. 32 fg. — Etwas abweichend die Auffassung des Oberverwaltungsgerichts. Nach Entsch. Bd. 19 S. 429 beruht § 69 „auf den damals herrschenden staatsrechtlichen Anschauungen, wonach die Gemeinden schlechthin,

Digitized by Google

Beamten der öffentlichrechtlichen Korporationen. Daß die bei den Lokalgemeinden der drei christlichen Hauptkonfessionen angestellten Geistlichen zu den „mittelbaren" Staatsbeamten zu rechnen sind, folgt sowohl aus dem Wortlaute von II 11 §§ 19, 96 — wo sie teils „gleicher Rechte mit andern Beamten im Staate" für fähig erklärt, teils „als Beamte des Staates" der Regel nach von den persönlichen Lasten und Pflichten des gemeinen Bürgers befreit sind — wie aus der direkten Äußerung von Suarez: „Qua talis gehört (der protestantische Geistliche) zu den mittelbaren Beamten des Staates". Die Begründung der Stellung der unmittelbaren Staatsbeamten erfolgt schon nach landrechtlicher Rechtsanschauung durch „Anstellung", d. h. durch einen zwischen dem Staate und dem künftigen Beamten abgeschlossenen, öffentlichrechtlichen Dienstvertrag, welcher dem Staate die Dienstgewalt des Dienstherrn behufs Sicherung der Dienstpflicht des Beamten verschafft. Der Abschluß des öffentlichrechtlichen Dienstvertrags erfolgt durch Annahme eines angebotenen Staatsamts, die sich — jedenfalls wenigstens regulär — in der Empfangnahme einer förmlichen „Bestallung" (§ 84 II 10) dokumentiert. Bei der Gleichartigkeit der Rechtsstellung der „unmittelbaren" und „mittelbaren" Staatsbeamten kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der landrechtliche Gesetzgeber auch als Begründungsmodus der Stellung der „mittelbaren" Staatsbeamten sich einen öffentlichrechtlichen Dienstvertrag[43])

---

die Kollegien und Korporationen, soweit ihre Zwecke in den Bereich der Aufgaben des Staates fallen, als Staatsanstalten beurteilt worden sind", so daß „demgemäß als mittelbare Staatsbeamte auch nur die Beamten solcher Korporationen usw. in Betracht kommen können, welche entweder als Behörden in die Verfassung des Staates eingreifen oder doch nach ihrer dem Endzwecke des Staates entsprechenden Bestimmung in den Staatsorganismus als dessen Glieder eingefügt sind"; den Religionsdienern der „ausdrücklich aufgenommenen Religionsgesellschaften" wird die Eigenschaft der „mittelbaren" Staatsbeamten zugebilligt, weil den „herrschenden theoretischen Anschauungen entsprechend diese Religionsgesellschaften als Staatskirchen oder doch als zur Förderung des Staatszweckes wesentlich erachtet worden sind".

[43]) Vgl. auch II 6 § 151 (Vollmachtsaufträge) verbunden mit I 13 §§ 5, 6; II 6 § 144 (Direktion und Aufsicht), §§ 145 und 172 f. — II 11 § 566 (Die niederen Kirchenbedienten) „stehen in ihrem Amte zunächst unter der Aufsicht und Direktion des Pfarrers und müssen den Anweisungen desselben bereitwillige Folge leisten"; § 567: „Übrigens gilt von der Aufsicht der geistlichen Oberen über sie, von ihrer Bestrafung bei vorkommenden Amtsvergehungen, ingleichen von ihrer Entsetzung alles, was in Ansehung der Pfarrer ver-

Digitized by Google

gedacht hat, welcher ebenfalls durch Annahme eines angetragenen „öffentlichen" Amtes perfekt wurde und auf beiden Seiten die korrespektiven Folgen von Dienstgewalt und Dienstpflicht erzeugte [44]).

Das ALR. II 11 § 58 ff. gliederte die lokalen Kirchengesellschaften allgemein in geistliche und weltliche Mitglieder und schrieb die technische Bezeichnung „Geistliche" den Personen zu, „welche bei einer christlichen Kirchengemeinde zum Unterricht in der Religion, zur Besorgung des Gottesdienstes und zur Verwaltung der Sakramente bestellt sind". Namentlich die protestantischen Geistlichen dachte sich der landrechtliche Gesetzgeber als in einer spezifischen Verbindung mit der lokalen Kirchengesellschaft stehend, sie waren ihm die angestellten Beamten der fraglichen öffentlichrechtlichen Korporationen. Suarez äußerte:

---

ordnet ist" (§§ 530—538). — II 12 § 27. — Überhaupt unterscheidet das preußische Recht bereits seit dem ALR. zwischen „öffentlichen" (II 20 §§ 323, 325, 329, 333) und „privaten" Ämtern (s. hierüber auch v. Stengel, Wörterbuch I Art. „Amt") und dementsprechend zwischen „öffentlichen" (II 20 § 326, KrO. von 1805 § 509) und „privaten" Beamten oder Bedienten (KO. 11. August 1832: „ein jeder öffentlicher Beamter vielmehr ebenso wie ein Privatbeamter"). Als ein privates Amt gilt ein Inbegriff von Geschäften eines Rechtssubjekts des Privatrechts, welche für dasselbe ein anderer auf Grund eines mit jenem abgeschlossenen Dienstvertrags (Bielitz VI S. 31) wahrnimmt, der dem Dienstherrn ein Recht der Aufsicht und der Leitung (ALR. II 6 § 144) durch Dienstbefehle (II 6 § 120 f., § 151; I 13 § 49; I 6 § 47) gegenüber seinem privaten Beamten oder Bedienten (II 6 §§ 151, 171) verleiht. S. auch § 61 Instr. v. 30. Mai 1820, betr. die vormals unmittelbaren deutschen Reichsstände. Dagegen ein „öffentliches" Amt erscheint an sich als ein Inbegriff von Geschäften des Staates (II 13 § 16) oder einer Korporation des öffentlichen Rechtes, welche von „öffentlichen" Beamten oder Bedienten auf Grund eines von ihnen mit dem Staate oder einer Korporation des öffentlichen Rechtes abgeschlossenen öffentlichrechtlichen Dienstvertrags besorgt werden (Reskript 27. Oktober 1810). Positiv sagt auch noch § 80 II 19 ALR., daß „die Vorsteher oder Verwalter (der öffentlichen Armen- oder anderen Versorgungs-) Anstalten als Diener des Staates anzusehen sind".

[44]) Schon Eggers, Privatrecht 2. T. 2. Bd., 1797, S. 240: „Da alle Diener des Staates in der Regel, und einen seltenen Notfall ausgenommen, mit dem Staate über das nähere Verhältnis, worin sie zu demselben stehen, einen Vertrag eingegangen, so werden sie in dieser Rücksicht dem Oberhaupte des Staates zu besonderer Treue und Gehorsam, sowie dem Staate zu den besonderen Diensten verpflichtet, welche einem jeden von ihnen, nach der Beschaffenheit seines Amtes und dem Inhalte seiner Instruktion obliegen."

Digitized by Google

> Sobald ich mir einen protestantischen Geistlichen gedenke, denke ich mir allemal eine Gemeine, bei welcher er als Prediger, Lehrer oder Seelsorger bestellt ist. . . . . Denke ich mir aber einen protestantischen Geistlichen außer Verbindung mit einer Kirchengemeine, z. B. einen Prediger, der sein Amt niedergelegt hat, einen bloßen Kandidaten, so weiß ich nicht, was ihm alsdann für jura oder obligationes ex statu zukommen sollten.[45])

Zum Beamten der lokalen Kirchengemeinde wurde aber der angestellte Geistliche ebenfalls durch einen öffentlichrechtlichen Dienstvertrag, und zwar bildete dessen Abschluß hier eine zusammengesetzte Figur: Der Vertrag kam durch Übernahme eines angetragenen „geistlichen" Amtes in Verbindung mit der Ordination zustande. Gerade in Ansehung der protestantischen Geistlichen spricht für das Vorliegen eines öffentlichrechtlichen Dienstvertrags als der rechtlichen Grundlage ihrer Dienststellung einerseits der Umstand, daß unverkennbar schon das Religionsedikt von 1788 so über die Sache denkt, andererseits folgendes bei der Ausarbeitung des ALR. gefallene Wort von Grolmanns:

> Der Prediger ist angenommen, nach dem Heidelberger Katechismus zu lehren. . . Der Prediger weichet in seinen Lehren von dem Katechismus ab. . . . Kann die Gemeine seine Absetzung verlangen? Allerdings; denn der Prediger bricht seinen Vertrag.[46])

Das hiernach bei der Entstehung des ALR. von einem hervorragenden Mitarbeiter abgelegte prinzipielle Bekenntnis für die vertragsmäßige Grundlage der Dienststellung von Geistlichen hat sodann auch im unmittelbaren Gesetzeswortlaute hinlängliche Bestätigung gefunden. Es heißt z. B. über die seitens eines katholischen Pfarrers „unter Approbation seines vorgesetzten Consistorii" erfolgende Annahme eines Kapellans in

> II 11 § 512: „Der Pfarrer kann einem solchen Capellan, wenn derselbe die Ordination erhalten hat, alle Arten seiner Amtsgeschäfte ohne Unterschied auftragen"; § 513: „Die Verteilung der Geschäfte selbst, die Dauer der Vertretung und die dem Capellan dafür zukommende Belohnung, wird lediglich durch den zwischen ihnen, unter Approbation der geistlichen Obern, geschlossenen Vertrag bestimmt". (S. §§ 510 f.)

---

[45]) v. Kamptz, Jahrbücher Bd. 58 S. 64.

[46]) Zeitschrift für lutherische Theologie 1860 S. 39.

Digitized by Google

Auch die herrschende kirchenrechtliche Theorie würdigte damals die dienstlichen Pflichten eines Geistlichen vom Vertragsstandpunkt aus:

> So z. B. von Mosheim-Windheim (S. 459 f., 471) und Wiese (Bd. 3 S. 532: „denn in der Übernahme eines Amtes liegt unleugbar ein wahrer Vertrag zwischen dem Kirchenregenten, welcher namens der kirchlichen Gesellschaft das Amt überträgt, und zwischen dem neuen Beamten, welcher es annimmt").

Die Berufung des oder der Geistlichen in einer protestantischen Lokalgemeinde erachtete der landrechtliche Gesetzgeber grundsätzlich zwar als ein Kollegialrecht derselben, jedoch nahm er, mit Rücksicht auf die stattgehabte tatsächliche Entwicklung der Dinge, an, daß die Ausübung dieses Kollegialrechtes auf dritte, d. h. auf den Landesherrn oder Privatpatrone, durch Übertragung übergegangen sein könne [47]). Demgemäß besagte § 324 II 11:

> Ob die Wahl des Pfarrers (vgl. §§ 515 f., 539 f.) von dem Consistorio, einem Privatpatron oder den Mitgliedern der Gemeine abhänge, wird durch die Verfassungen jeder Provinz und jedes Ortes näher bestimmt.

Das Konsistorium war eventuell berufen, das Recht des Landesherrn auszuüben. In allen Fällen handelte es sich aber, wie gesagt, grundsätzlich darum, daß die Gemeinde oder der ihr Recht ausübende Dritte für die Gemeinde mit dem Geistlichen, dem das geistliche Amt übertragen ward, einen öffentlichrechtlichen Dienstvertrag abschloß, welcher die korrespektiven Folgen von Dienstgewalt und Dienstpflicht entstehen ließ. Die landrechtlichen Detailbestimmungen lassen namentlich auch in den Fällen von Gemeindewahl oder Patronatsberufung den Vertragsgedanken in gewissen Beziehungen kräftig hervortreten. Es heißt, ohne daß eine weitere Erläuterung nötig wird:

> § 374: „Demjenigen, welcher von dem Patron oder der Gemeine zu der erledigten Pfarrstelle rechtmäßig gewählt worden, muß eine schriftliche Vocation zugefertigt werden"; § 376: „Die Ausfertigung der Vocation gebührt dem Patron und in dessen Ermangelung den Kirchenvorstehern"; § 381: „übrigens gelten von der Annahme der Vocation die von der Annahme bei Verträgen überhaupt vorgeschriebenen Gesetze (I 5 § 78 sqq.)"; § 383; „Die von dem Berufenen einmal gültig angenommene Vocation kann ohne erhebliche Ursachen nicht wider-

[47]) S. v. Kamptz, Jahrbücher Bd. 58 S. 74 f.

Digitized by Google

rufen werden"; § 384: „Nur aus eben den Gründen, aus welchen ein schon bestellter Pfarrer seines Amtes entsetzt werden kann, ist auch der Widerruf einer zu rechter Zeit angenommenen Vocation zulässig".

Überhaupt war aber, wo nicht das Konsistorium unmittelbar das geistliche Amt anzubieten hatte, mit der Annahme der „Vocation" des Patrons oder der Kirchenvorsteher der öffentlichrechtliche Dienstvertrag noch nicht perfekt; der Vozierte erlangte mit Annahme der Vokation zunächst nur ein persönliches Recht zu der Stelle [48]). Zur Perfektion des öffentlichrechtlichen Dienstvertrags gehörte weiter die entscheidende Konkurrenz der „geistlichen Oberen" (§ 368 ff.). Nach Annahme der Vokation mußte der Berufene von dem Patron oder den Kirchenvorstehern „den geistlichen Oberen", d. h. dem Konsistorium, zur „Bestätigung" präsentiert werden, und bei Erteilung dieser förmlichen Bestätigung hatte die geistliche Obrigkeit insofern freie Hand, als sie dieselbe nicht bloß bei persönlichen Qualitätsmängeln des Präsentierten und bei Unregelmäßigkeit des Wahlverfahrens zu versagen hatte, sondern auch wenn bei formell giltiger Präsentation besondere sachliche, in den konkreten Verhältnissen der Gemeinde oder des Präsentierten liegende Gründe die Versagung als geboten erscheinen ließen [49]) (§ 391). Weiterhin war es Sache der geistlichen Obrigkeit, dem Bestätigten die Ordination [50]) zu verleihen, wenn er selbige noch nicht wegen

---

[48]) Jacobson, Kirchenrecht S. 378 Nr. 4; H. Simon, Staatsrecht Bd. 1 S. 438.

[49]) S. Jacobson, Kirchenrecht S. 380; Schoen Bd. 2 S. 82. Erlaß des Oberkirchenrats vom 7. Juni 1854 in Aktenstücke Bd. 2 S. 18.

[50]) Über das Wesen der „Ordination" spricht sich das ALR. nicht aus, abgesehen davon, daß § 63 II 11 ihre Rechtsfolge dahin fixiert, daß „die Befugnis zur Ausübung aller geistlichen Amtsverrichtungen durch die Ordination verliehen wird". Außerdem ist im § 65 verlangt, daß „die Ordination niemandem erteilt werden soll, ehe er ein geistliches Amt, welches ihm seinen Unterhalt gewährt, zu übernehmen Gelegenheit hat", und aus § 64: „Landesuntertanen sollen, ohne besondere Erlaubnis, die Ordination zu geistlichen Ämtern bei auswärtigen Behörden nicht nachsuchen oder annehmen", folgt, da die Wendung „ohne besondere Erlaubnis" anerkanntermaßen auf die geistlichen Oberen des Kandidaten geht (Koch Bd. 4 S. 257), indirekt, daß die Erteilung der Ordination an sich zur Kompetenz der geistlichen Obrigkeit gerechnet wurde. S. auch Jacobson, Kirchenrecht S. 358 f., 381 f.; Schoen Bd. 2 S. 107 f. Die damals herrschende Kirchenrechtstheorie, die hiernach ergänzungsweise zur Bestimmung des Wesens der Ordination für die land-

Digitized by Google

eines vorher bekleideten geistlichen Amtes schon erhalten hatte (§ 403), und ihn endlich in das Amt ordentlich einzuweisen (§§ 404, 405).

Entsprechend der maßgebenden Konkurrenz der geistlichen Obrigkeit, von welcher das ALR. bei der Berufung eines protestantischen Geistlichen als eines Beamten der protestantischen Lokalgemeinde ausging, war auch die Handhabung der durch den dabei perfekt gewordenen öffentlichrechtlichen Dienstvertrag erzeugten Dienstgewalt über den Geistlichen nicht Sache der Lokalgemeinde, deren Vorsteher nur der vorgesetzten geistlichen Behörde anzuzeigen hatten, „wenn der Geistliche seine Amtspflichten vernachlässigt oder in seinem sittlichen Verhalten zu gegründetem Tadel und Ärgernis der Gemeine Veranlassung giebt" (§§ 322, 323). Die geistliche Obrigkeit, die an der Spitze der fraglichen protestantischen Provinzialkirche stand, handhabte die Dienstgewalt über die Geistlichen ihres Bezirkes, indem sie einerseits die „Aufsicht über die Amtsführung, Lehre und Wandel" derselben führte (§§ 121, 143, 151—153), andererseits bei Verletzung der hierauf gerichteten Dienstpflicht der Geistlichen als Reaktion die Mittel ihrer Disziplinargewalt eintreten ließ (II 11 §§ 103, 530 ff.). Jedenfalls unterschied das ALR. schon scharf zwischen der Kriminalstrafgewalt des Staates, deren Wirken der Geistliche herausforderte, wenn er eine strafwürdige Verletzung der Pflichten gegen die allgemeine Rechtsordnung sich zu schulden kommen ließ, und der Disziplinarstrafgewalt der geistlichen Obrigkeit [51]), welche sich gegen eine schuldhafte Verletzung der durch die kirchenamtliche Stellung

---

rechtliche Zeit heranzuziehen ist, erklärte die Ordination „als eine feierliche Handlung der Kirche, wodurch jemand zum Predigtamt eingesegnet wird" (Schnaubert, Kirchenrecht, 1794, S. 229; G. L. Boehmer § 89; Wiese Bd. 3 S. 166), und das Recht, die Ordination zu erteilen bezw. andere mit deren Verrichtung zu betrauen (jus ordinandi) für ein Attribut der Kirchenregierung (Schnaubert S. 236, G. L. Boehmer § 98, Wiese Bd. 3 S. 168). In übereinstimmung mit §§ 61, 403 II 11 ALR. schrieb auch G. L. Boehmer § 103: Per ordinationem generatim confertur omnis potestas ministerii; nec quis sine ea officio sacro in ecclesia defungi potest. Nec ratio intelligitur, cur semel legitime collata, iteranda sit: quamquam in qualibet officii sacri collatione specialis introductio interveniat, ab ordinatione omnino diversa.

[51]) Vgl. Aktenstücke 3. H. S. 2 (inneres Hausregiment der evangelischen Kirche); 5. H. S. 17 f.

Digitized by Google

der Geistlichen gegebenen besonderen Pflichten oder, mit einem zusammenfassenden Ausdrucke, der kirchlichen Dienstpflicht der letzteren [52]) kehrte und bei leichteren Verstößen die Besserung des Missetäters, in groben Fällen freilich die unfreiwillige Ausscheidung aus der kirchenamtlichen Stellung bezweckte (vgl. besonders §§ 103, 536). Kriminalverbrechen der Geistlichen gehörten an sich ohne weiteres vor „die bürgerliche Obrigkeit", d. h. vor die ordentlichen Gerichte [53]), und die geistliche Obrigkeit hatte beim Vorliegen solcher zunächst nur die Suspension des Verdächtigen zu verfügen (§§ 536—538). In leichteren Disziplinarfällen [54]) gewährte das ALR. den geistlichen Oberen, d. h. den Konsistorien (§§ 530, 143, 155), in teilweiser Modifikation des älteren Rechtes als Disziplinarstrafmittel Geldstrafe bis zu 20 Talern und Gefängnisstrafe bis zu 4 Wochen, auch die unfreiwillige Versetzung an einen anderen Ort, wenn der Geistliche „ohne bösen Vorsatz, durch unvorsichtiges Betragen das Vertrauen seiner Gemeine verloren" (§ 531). Bei groben Disziplinarexzessen hatte aber die geistliche Obrigkeit selbst die Amtsentsetzung „anzudeuten [55])", d. h. wirklich auszusprechen, jedoch unter dem Vorbehalte, daß der Geistliche, der sich dabei nicht beruhigen wollte, „binnen 4 Wochen nach angedeuteter Entsetzung" auf förmliche gerichtliche Untersuchung bei dem Landesjustizkollegio der Provinz antragen durfte (§§ 532—536). Die auf Amtsentsetzung lautende Disziplinarsentenz der protestantischen geistlichen Obrigkeit ging also ohne weiteres in Rechtskraft über, wenn binnen der vorgeschriebenen Frist von dem Betroffenen der Rekurs an den weltlichen Richter nicht ergriffen war; andernfalls war allerdings des letzteren Bestätigung vonnöten, wenn die Absetzungssentenz der geistlichen Obrigkeit Rechtsbestand behaupten sollte. Da der Staat als Folge seines Oberaufsichtsrechts damals die „Approbation" der angestellten Lehrer der Religionsgesellschaften beanspruchte [56]), ist es erklärlich, daß das ALR. ebenfalls zur Wahrung des Oberaufsichtsrechts des Staates und der durch dasselbe gesicherten Interessen den vom Staate approbierten protestantischen Geistlichen die Möglichkeit erschloß, gegen sie gerichtete Absetzungs-

[52]) Vgl. Aktenstücke Bd. 1 S. 44.
[53]) Über den Gerichtsstand der Geistlichen s. AGO. I 2 § 43 f.
[54]) S. hierüber Jacobson in Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. 2 S. 258f.
[55]) Vgl. Aktenstücke Bd. 1 S. 52.
[56]) Suarez im Justizministerial-Blatt 1875 S. 39, 55.

Digitized by Google

erkenntnisse der geistlichen Obrigkeit durch den weltlichen Richter nachprüfen zu lassen.

> In den „amtlichen Vorträgen bei der Schlußrevision des ALR." bemerkte Suarez[57]) zur Rechtfertigung von II 11 § 532 f.: „Hier wird von der bisherigen Vorschrift dahin abgewichen, daß das Consistorium einen Prediger nicht nur suspendiren, sondern auch seines Amtes wirklich entsetzen kann, und es darauf ankommt: ob er sich bei der Dimission beruhigen oder auf förmliches richterliches Erkenntniß provociren will. Der Grund der Abweichung ist: 1) weil nach den Tit. X § 98 sqq. von Sr. Königl. Majestät selbst vorgeschriebenen Grundsätzen den Obern Behörden der Civil-Beamten mehr Gewalt bei deren Entlassung beigelegt ist, und also nach der Analogie auch den geistlichen Obern etwas mehr Einfluß eingeräumt werden muß; 2) weil eine solche blos vom Consistorio veranlaßte Untersuchung und erteilte Dimission weniger Aufsehn und Ärgerniß verursacht, die Ehre des Predigers weniger darunter leidet, und ihm noch eher die Hoffnung, ein anderweitiges Unterkommen zu finden, übrig bleibt, als wenn eine förmliche gerichtliche, mit vielem Geräusch und Kosten verbundene Untersuchung vorhergegangen, und die Cassation per Sententiam erfolgt ist; . . . wohingegen 3) wenn der Inculpat sich unschuldig weiß, ihm der Recurs an den Richter stets offen bleibt, und also nicht zu besorgen ist, daß die Consistoria sich eines zu willkürlichen Verfahrens gegen ihre Prediger anmaßen dürfen".

VIII. In der Wissenschaft des öffentlichen Rechtes der Gegenwart rechnet die herrschende Meinung die Rechtsnormen, welche die Dienstpflicht der Beamten im einzelnen ausgestalten und namentlich über die Disziplinarfolgen sich verbreiten, anstandslos zu der gesetzlichen, ein für allemal vorgenommenen Fixierung des Inhalts der öffentlichrechtlichen Dienstverträge[58]), welche zur Begründung des Beamtenverhältnisses abgeschlossen werden müssen. Auch für das ALR., welches II 10 zuerst in Deutschland eine umfassende gesetzliche Ordnung des modernen Beamtenrechts gebracht und unleugbar von der Vertragsgrundlage der öffentlichrechtlichen Stellung der Beamten ausgeht, muß, soweit es spezielle Rechtsnormen über die Beamtendienstpflicht und die disziplinelle Ahndung der Verletzung derselben aufstellt, die gleiche juristische Konstruktion

---

[57]) v. Kamptz, Jahrbücher Bd. 41 S. 177.

[58]) Laband, Reichsstaatsrecht, 1909, S. 149; Staatsrecht, 4. Aufl., Bd. 2 S. 177.

Digitized by Google

gelten [59]). Eine Ausnahme hiervon bezüglich der protestantischen Geistlichen zuzulassen, besteht jedenfalls nicht der mindeste Anlaß. So muß die juristische Konstruktion gerade auch in dem, was die §§ 66 ff. II 11 über „Rechte und Pflichten in Ansehung des Amtes" für die protestantischen Geistlichen vorschreiben, nur einen Teil des gesetzlich im voraus fixierten Inhalts des öffentlichrechtlichen Dienstvertrags sehen, dessen Abschluß für die Erlangung der Eigenschaft eines protestantischen Geistlichen Bedingung ist [60]). Insbesondere gehört hierher auch das, was die §§ 73, 74 zur Irrlehrefrage protestantischer Geistlicher vorgeschrieben haben.

Den zu diesem Probleme vom ALR. eingenommenen Standpunkt mit dem Schlagworte charakterisieren zu wollen [61]): „Eine Entsetzung wegen Irrlehre kennt das Landrecht nicht," erscheint durchaus als eine den Kern der Dinge überhüpfende Spielerei. Denn Irrlehre ist, wenn man vom bloßem Wortsinn ausgeht, ein recht relativer Begriff, und es liegt auf der Hand, daß ein verständiger Gesetzgeber niemals die schwere Folge der Amtsentsetzung auf ein Abweichen von einem Adiaphoron der Kirchenlehre setzen wird. So ist auch vom ALR. von vornherein nichts anderes zu erwarten, als daß es die Amtsentsetzung protestantischer Geistlicher nur als Folge besonders schwer liegender Irrlehrefälle zulassen wird.

Der § 73 normiert augenscheinlich den Tatbestand der strafwürdigen Irrlehre von drei Gesichtspunkten aus. Einmal von der Seite des Inhalts: das Gelehrte muß sich im Widerspruche mit den „Grundbegriffen" der protestantischen Religionspartei befinden. Sodann von der Seite der Form: die Irrlehre muß „in Amtsvorträgen" und „bei dem öffentlichen Unterrichte" vorgebracht sein.

---

[59]) S. Hubrich im Gerichtssaal Bd. 75 S. 54 f. Vgl. II 6 § 151: „Die Rechte und Pflichten eines Gesellschaftsbeamten und Syndici sind nach ihren Bestallungen und Amtsinstructionen, übrigens aber nach der Lehre von Vollmachtsaufträgen zu beurteilen"; I 13 § 6: „Wird der Auftrag angenommen, so ist unter beiden Teilen ein Vertrag vorhanden".

[60]) Vgl. überhaupt den Aufbau und Wortlaut von II 10 Marg. „Civilbeamte" §§ 68, 69; Marg. „Bestellung derselben" §§ 70—87; Marg. „Rechte und Pflichten derselben in Ansehung ihres Amtes" § 85 f. und andrerseits II 11 Marg. „Geistliche Mitglieder" §§ 58—59; Marg. „Erfordernisse derselben" §§ 60—62; Marg. „Bestallung" §§ 63—65; Marg. „Rechte und Pflichten in Ansehung des Amtes" § 66 f.

[61]) Vgl. Förster Bd. 1 S. 29.

Digitized by Google

Endlich von der Seite der — möglichen — Wirkung: die Irrlehre darf nicht „zum Anstoße der Gemeinde" gereichen.

Von diesen drei Elementen des landrechtlichen Irrlehrebegriffs ist das an zweiter Stelle genannte rasch einleuchtend. Der Geistliche muß bei den durch die spezifische Amtsausübung gegebenen Lehr-Gelegenheiten „irre gelehrt" haben; auch der öffentliche Unterricht im Sinne des § 73 ist kein anderer als derjenige, welchen der Geistliche vermöge seines Amtes in den öffentlichen Versammlungen seiner Gemeinde (in der Kirche) gibt[62]). Alles sogenannte „außeramtliche" Lehren fällt dagegen zunächst aus dem Rahmen des § 73.

Das an dritter Stelle genannte Begriffselement „zum Anstoße der Gemeinde" ist noch in allerjüngster Zeit von Förster dahin gedeutet, daß die Irrlehre tatsächlich in der Gemeinde des Geistlichen Anstoß erregt haben müsse. Die entgegenstehende kirchliche Disziplinarrechtsprechung[63]), welche seit Jahrzehnten bereits das „zum Anstoße der Gemeinde" im objektiven Sinne gewertet und lediglich auf solche Lehrirrungen bezogen hat, die geeignet seien, bei der Gemeinde Anstoß zu erregen, bekämpft Förster als gesetzwidrig[64]). Indessen hat dieser sowohl die Entstehungsgeschichte des § 73, wie den objektiven Gesetzeswortlaut gegen sich. Allerdings wollte unter den Redaktoren des ALR. von Grolmann[65]) die Stimme der Gemeinde darüber entscheiden lassen, ob ein von der Kirchenlehre abweichender Geistlicher im Amte zu belassen sei oder nicht, und auch der „Obrigkeit" bezw. dem „Landesherrn" nur insofern ein Einschreiten von Amtswegen einräumen, als der Geistliche die Grundlagen der staatlichen Ordnung (nämlich die allgemeine individuelle Gewissensfreiheit und die allgemeinen Güter: der Ehrfurcht gegen die Gottheit, des Gehorsams gegen die Gesetze, der Treue gegen den Staat und der sittlich guten Gesinnungen gegen die Mitbürger) antaste. Selbst Suarez zauderte

---

[62]) So Koch Bd. 4 S. 258.

[63]) Resolut. des Ev. Oberkirchenrats vom 15. Juni 1854 in Aktenstücke 7. H. S. 96; Beschluß des Oberkirchenrats vom 13. Juli 1878 im Kirchl. Gesetz- und Verordnungs-Blatt 1879 S. 49.

[64]) Bd. 1 S. 29; Christliche Welt N. 51 de 1909. Dagegen s. auch Kahl, Verhandlungen der 6. ordentlichen Generalsynode usw. 1910 S. 87 f.

[65]) S. Bd. 20 S. 527. Zeitschrift für lutherische Theologie Bd. 21 S. 39 f.

Digitized by Google

nicht, in seinen Vorträgen vor dem Kronprinzen 1791 und 1792 dem „Staate" die Befugnis abzusprechen, von Amtswegen ohne besonderes Anrufen der Gemeinde gegen einen von den symbolischen Büchern abweichenden lutherischen Geistlichen vorzugehen [66]). Doch handelte es sich bei diesen Äußerungen von Suarez lediglich um Meinungen de lege ferenda, die durch besondere politische Zweckmäßigkeitserwägungen eingegeben waren, und zu deren Annahme Suarez wohl den kommenden König und Gesetzgeber der preußischen Monarchie zu bekehren gedachte. So lange aber König Friedrich Wilhelm II. der zuständige Gesetzgeber des hohenzollernschen Gesamtstaats war, wußte Suarez sehr wohl, daß inzwischen auf eine Sanktionierung des Rechtes der Lokalgemeinde, über die Beibehaltung ihres von der überkommenen Kirchenlehre abweichenden Geistlichen allein zu entscheiden, nicht zu rechnen sei. Daher wandte sich Suarez gerade bei Gelegenheit der Normierung des § 73 entschieden und erfolgreich gegen Grolmanns Vorschlag, dem „Staate" ohne förmliche Klage der Gemeinde das Einschreiten gegen einen irrlehrenden Geistlichen zu untersagen, da hierüber dem Könige Vortrag gehalten werden müsse und von diesem eine günstige Resolution nicht zu erwarten sei [67]). Und in der Tat bestimmte der König in der Kabinettsorder vom 12. April 1794, daß das damals für Irrlehrefälle eingeführte summarische Verfahren „durch Einmischung von Nebendingen z. E. der Zufriedenheit oder Unzufriedenheit des Patrons oder der Gemeine nicht aufgehalten werden" solle. Schon mit Rücksicht auf diese Entstehungsgeschichte darf demgemäß nicht angenommen werden, daß der königliche Gesetzgeber das „zum Anstoße der Gemeinde" im § 73 im Sinne des Erfordernisses tatsächlicher Anstoßerregung in der Gemeinde gut geheißen hat. Dazu wird der Geistliche auch in den §§ 67, 68 II 11 allgemein zu einem dem Volke bezw. der Gemeinde nicht anstößigen Wandel verpflichtet. Es kann keine Rede davon sein, daß hier immer an tatsächliche Anstoßempfindungen in der Gemeinde des Geistlichen selbst gedacht ist. Denn dann wäre z. B. ein Geist-

[66]) S. Bd. 20 S. 524. Suarez versteht an der fraglichen Stelle unter „Staat" teils uneigentlich den protestantischen Landesherrn, teils das weltliche Gemeinwesen schlechthin.

[67]) Richtig Riedner im Archiv für öffentliches Recht Bd. 23 S. 206 f.

Digitized by Google

licher, der in einer Gemeinde von Trunkenbolden selbst dem Trunke sich ergab und bei keinem Gemeindegliede tatsächlich Anstoß erregte, ohne weiteres unantastbar gewesen. Auch für die Auslegung der §§ 67, 68 II 11 kommt daher nur ein solcher Wandel in Betracht, der geeignet ist, Anstoß zu erregen, und der Zusammenhang, der zwischen den §§ 67, 68 einer- und dem § 73 andererseits obwaltet, nötigt dann, auch im Sinne des letzteren lediglich eine solche Lehre vorauszusetzen, welche, abgesehen von dem Effekte wirklicher Anstoßerregung, „nach ihrer Beschaffenheit einer christlichen (protestantischen) Gemeinde zum Anstoße gereichen muß". Wie wenig es nach der landrechtlichen Rechtsanschauung bei der disziplinellen Bewertung der Irrlehre eines Geistlichen auf das Urteil der fraglichen Lokalgemeinde ankommen konnte, zeigt auch die Berücksichtigung der §§ 120, 143 II 11. Nach § 120 war überhaupt „ohne Approbation" des Bischofs niemand „zum öffentlichen Lehrvortrag in einer Kirchengemeine" zuzulassen, auf seiten der Protestanten kam es aber in dieser Beziehung wegen des § 143 an sich auf die „Approbation" des Konsistoriums an, zumal dessen „Bestätigung" auch nach § 346 ff. dem auf eine Pfarrstelle Vozierten vonnöten war. Ebensowenig wie nach ALR. schon die Stimme der Gemeinde die öffentliche Lehrbefähigung in dieser verleihen konnte, ebensowenig konnte der landrechtliche Gesetzgeber das Urteil der Gemeinde zum entscheidenden Faktor für die Beibehaltung der öffentlichen Lehrbefähigung eines notorischen Irrlehrers erheben.

Schließlich setzt der landrechtliche Irrlehrebegriff das Vorliegen von Widersprüchen gegen die „Grundbegriffe" der protestantischen Religionspartei voraus. Dies Begriffselement ist nach den endlich siegenden Vorschlägen von Suarez absichtlich so weit gefaßt, daß darunter im Wechsel der Generationen, für die das ALR. bestimmt war, auch divergierende Vorstellungen zu subsumieren waren [68]). Jedenfalls nahm Suarez an sich an, daß unter Umständen selbst der Inhalt der symbolischen Bücher zu den „Grundbegriffen" der Religionspartei im Sinne von § 73 gerechnet werden könne; es kam für ihn nur darauf an, daß zu einer bestimmten Zeit der Inhalt der symbolischen Bücher in rechtsverbindlicher Weise zum Bestandteile jener „Grundbegriffe" erklärt ward. Nur weil er eine derartige Einschätzung der symbolischen Bücher für eine vorüber-

[68]) S. Verwaltungsarchiv Bd. 20 S. 527 f.

Digitized by Google

gehende Zeiterscheinung hielt [69]), verwahrte sich Suarez gegen die ausdrückliche Aufnahme der Verpflichtungskraft der symbolischen Bücher in das landrechtliche, für eine ganze Generationenreihe berechnete Kodifikationswerk; gegen die daneben inzwischen währende Einschärfung der symbolischen Bücher in dem als „Zeitgesetz" angesehenen Religionsedikte hatte Suarez vom juristischen Standpunkt an sich nichts einzuwenden. Daß aber der Geistliche wenigstens in jedem Falle an die „Grundbegriffe" seiner Religionspartei gebunden sei, hielt Suarez für eine unumstößliche Grundwahrheit. Übrigens kam — auch vom Religionsedikt abgesehen — dem § 73 überhaupt nur eine subsidiäre Bedeutung zu. An erster Stelle [70]) richteten sich „die besonderen Rechte und Pflichten" eines protestantischen Geistlichen in Ansehung seiner geistlichen Amtsverrichtungen, also auch in Ansehung seiner offiziellen Lehrverpflichtung, gemäß § 66 nach den partikulären „Konsistorial- und Kirchenordnungen". Sofern diese das Maß der offiziellen Lehrverpflichtung der protestantischen Geistlichen durch den Inhalt der symbolischen Bücher bestimmt sein ließen, behauptete eine derartige Einrichtung [71]) ihre Kraft auch neben dem § 73.

Daß der Irrlehrefall eines protestantischen Geistlichen unter den erschwerten Verhältnissen des § 73 den Amtsverlust zur Folge haben sollte, kann kein Einsichtiger bezweifeln [72]), wenn auch in § 73 die z. B. in § 67 und § 80 sich findende Klausel „bei Verlust des Amtes" fehlt. Der Tatbestand des § 73 involvierte eben im Sinne des § 103 II 11 eine „grobe Vergehung gegen die Kirchenordnungen und die darin vorgeschriebenen geistlichen Amtspflichten", bezw. im Sinne des § 532 einen „groben Exzeß im Amte".

Abgesehen von den durch die spezifische Amtsausübung gegebenen Lehr-Gelegenheiten konnte ein Geistlicher aber auch sonst Gesinnungen bekunden, die den „Grundbegriffen" seiner Religionspartei widersprachen. Daß der preußische Gesetzgeber bei Sanktionierung des ALR. ein derartiges „außeramtliches" Irrelehren eines Geistlichen verantwortungsfrei habe lassen wollen, darf um so

---

[69]) Vgl. „bloße Zeitgesetze . . . sind doch offenbar nur unsere jetzigen symbolischen Bücher".

[70] S. jedoch hierüber auch unten.

[71]) Vgl. Jacobson S. 389.

[72]) Hielt doch Suarez die Bestimmung des § 73 für „eine so natürliche Sache, daß die Heterodoxen diesen Satz nie werden umstoßen können!"

Digitized by Google

weniger vermutet werden, als bereits das Religionsedikt das außeramtliche — öffentliche oder heimliche — Irrelehren mit Strafe bedroht hatte. Wenn das ALR. den „geistlichen Oberen" ausdrücklich die Aufsicht über „Amtsführung, Lehre und Wandel" ihrer Geistlichen überträgt (§§ 121, 143), so diente die besondere Hervorhebung von „Lehre" neben „Amtsführung" sicher dazu, gerade auch das außeramtliche Lehren der Geistlichen neben deren außeramtlichem Wandel als Beaufsichtigungsobjekt der geistlichen Obrigkeit bezw. als ein Feld der Pflichtbetätigung der Geistlichen zu charakterisieren. Und wenn dann die §§ 67, 68 II 11 im allgemeinen von den Geistlichen einen „unanstößigen Lebenswandel" „bei Verlust ihres Amtes" fordern, so fiel darunter unter Umständen sicher auch ein zum Anstoße gereichendes, außeramtliches Irrelehren [73]). Andererseits wollte das ALR. einen Geistlichen nicht nötigen, selbst kraft Dienstpflicht seine von den Grundbegriffen seiner Religionspartei abweichende innere Überzeugung zu offenbaren [74]). Es ging zwar offensichtlich von der Anschauung aus, daß es an sich eine aus dem öffentlichrechtlichen Dienstvertrage des Geistlichen fließende, selbstverständliche Pflicht desselben sei, beim Widerspruche seiner inneren Überzeugung gegen die Grundbegriffe der Religionspartei freiwillig das geistliche Amt niederzulegen. Aber die Bestimmung des Zeitpunkts für die Erfüllung dieser Pflicht blieb dem Ermessen des Geistlichen überlassen: das allein ist die juristische Bedeutung des § 74. Dagegen kam allerdings wiederum ein strafbares

---

[73]) Zumal nach § 68 der Geistliche auch „in gleichgiltigen Dingen" alle Gelegenheit zum Anstoße sorgfältig zu vermeiden hatte! — Richtig gegen Koch Hinschius Bd. 4 S. 257 f. — Nicht die Verpflichtung zu einem „sittlich-ehrbaren" Wandel ist der die §§ 67, 68 beherrschende Rechtsgedanke, sondern die allgemeinere Verpflichtung zu einem überhaupt nicht Anstoß erregenden Wandel; jene Verpflichtung geht in diese auf! Daß die Geistlichen auch „außer der Kirche" lehren und dabei disziplinell verantwortlich werden können, zeigen die §§ 75, 79.

[74]) Also ebenfalls entgegen dem hier in manchen deutschen Staaten vorkommenden Religionseid! S. Hinschius-Koch Bd. 4 S. 258 und Verwaltungsarchiv Bd. 20 S. 324. Charakteristisch ist die Ansicht Kants: „Ein Geistlicher ist verbunden, seiner Gemeinde nach dem Symbol der Kirche seinen Vortrag zu thun; denn er ist auf diese Bedingung angenommen". — „Glaubt der Geistliche in den Satzungen seiner Kirche der inneren Religion Widersprechendes zu finden, so würde er sein Amt mit Gewissen nicht verwalten können; er müßte es niederlegen". Philippson Bd. 1 S. 215.

Digitized by Google

Handeln des Geistlichen in Frage, wenn er uneingedenk seiner Pflichtenstellung, sei es amtlich, sei es außeramtlich, seine mit den Grundbegriffen der Religionspartei kontrastierende Gesinnung der Außenwelt „lehrend" offenbarte [75]).

---

[75]) Daß einen protestantischen Geistlichen auch wegen „nicht öffentlich propalirter" falscher Lehre die Amtsentsetzung treffen konnte, nimmt übrigens der Entwurf des Provinzialrechts für Neuvorpommern und Rügen an, T. II § 783 und Motive dazu (Ausgabe: Greifswald 1837 1. T. 3. Abt. S. 7 und 4. T. S. 13). — Verantwortlichkeit bei schriftstellerischer Tätigkeit s. Jacobson S. 322, 628. — Übereinstimmend mit dem Texte: a) Wiese Bd. 3 S. 318: „Da bei jedem anzustellenden Geistlichen mit Recht die Kenntnis und eigne Überzeugung des Lehrsystems vorausgesetzt werden muß, worüber er sich selbst zum Lehrer erboten und dargestellt hat"; b) Aktenstücke 7. H. S. 90 f. Ev. Oberkirchenrat vom 15. Juni 1854: „Die Übereinstimmung mit dem Bekenntnisse der Kirche bildet die Voraussetzung, unter welcher ihm ein kirchliches Lehramt nur hat übertragen werden können, dergestalt, daß die Tatsache des Dienstantritts zugleich als Begründung der lehramtlichen Verpflichtung für die Dauer der übertragenen Stellung betrachtet werden muß"; „auch außerhalb des unmittelbaren Amtskreises als Prediger sich solcher Kundgebungen zu enthalten, welche mit dem geistlichen Amte als solchem unverträglich sind". Vgl. auch Kirchliches Gesetz- und Verordnungs-Blatt 1879 S. 78: § 74 weist implicite auf die „eventuelle moralische Verpflichtung hin, ein Amt aufzugeben".

(Schluß folgt.)

Digitized by Google

III.

Das monarchische Titelverleihungsrecht und die akademischen Grade.

Von Herrn Professor Dr. Conrad Bornhak in Berlin.

I. Das monarchische Titelverleihungsrecht.

Das Wesen des Titels wird in der deutschen Gesetzgebung nirgends genau festgestellt. Bei Titeln, die nicht mit einem Amte verbunden sind, wählt sie im Gegenteile mit Vorliebe die allgemeineren und unbestimmteren Bezeichnungen „Würden“ [1]) oder Auszeichnungen“ [2]). Die Bedeutung des Titels überhaupt bedarf daher zunächst einer besonderen Feststellung.

Geschichtlich steht das Titelwesen im engsten Zusammenhange mit der Entwicklung des Systems der Ämter und der Ausbildung des berufsmäßigen Beamtentums in der neueren Staatsentwicklung. Im Gegensatze zu der feudalen und patrimonialen Handhabung der Hoheitsrechte als Zubehör des Besitzes durch den grundherrlichen Adel, städtische und geistliche Korporationen übertragen die Landesherren aus dem Gebiet ihrer landeshoheitlichen Befugnisse einen bestimmten Geschäftskreis an Personen, die sich in ein dauerndes persönliches Dienstverhältnis zu ihnen begeben haben. Dieses berufsmäßige Beamtentum, dessen Stellung zum Landesherrn anfangs, den patrimonialen Anschauungen entsprechend, als privatrechtliches Dienstverhältnis und erst verhältnismäßig spät als ein besonderes Pflichtverhältnis des öffentlichen Rechtes betrachtet wurde, hat allmählich eine immer breitere Grundlage nach unten gewonnen und schließlich das patrimoniale Verwaltungssystem aufgesogen. Seine Ergänzung findet es nicht mehr in grundherrlichen

[1]) So z. B. ALR. II 13 § 7.
[2]) So preuß. Verf.-Urk. Art. 50.

Digitized by Google

Befugnissen einzelner, sondern in der Selbstverwaltung kommunaler Gemeinschaften, die nach dem Typus der Stadtgemeinde jetzt das ganze Verwaltungssystem durchzieht.

Wie der Grundherr nach seinem Besitze, so wurde der Beamte von Anfang an nach der Tätigkeit und dem amtlichen Geschäftskreise bezeichnet, innerhalb dessen er zu wirken berufen war. Er war als Berater des Landesherrn dessen Rat oder, wenn er zu dem engen Kreise mit geheimen Regierungsangelegenheiten betrauter Personen gehörte, dessen Geheimer Rat; der Sekretarius erledigte die geheimen Expeditionen, der Landreiter und der Ausreuter zogen zu Pferde als obrigkeitliche Vollzugsbeamte im Lande umher. Insoweit war der Titel nichts anderes als die sich aus der Natur der Sache ergebende Bezeichnung einer Person nach Beruf und Amt. Die Verleihung des Titels ging selbstverständlich vom Landesherrn aus, da dieser in den Stand der Beamten aufnahm und das Amt übertrug. Die ursprüngliche Bedeutung des Titels ist also die der reinen Amtsbezeichnung.

Das Wort Titel wurde dabei aus dem für den Beamtenstaat vielfach vorbildlichen kanonischen Rechte entnommen, wo Titel den amtlichen Wirkungskreis bezeichnete, auf den hin jemand zum Priester oder Bischofe geweiht wurde.

Sehr bald machte sich aber das Bestreben geltend, den Beamten auch Titel beizulegen, die mit ihrem Amte in keinem notwendigen Zusammenhange standen. Bahnbrechend wurde hier der brandenburgisch-preußische Staat.

Den ersten allgemeinen Anlaß zur Ausbreitung dieser Sitte bot die Entwicklung des Behördenorganismus unter dem Großen Kurfürsten. Eine Reihe bisher selbständiger Gebiete wurde, wesentlich im Anschluß an das neue stehende Heer, zu einem brandenburgisch-preußischen Gesamtstaate verschmolzen. Jedes dieser Gebiete hatte aber bereits seinen besonderen Behördenorganismus nach dem Typus des deutschen Patrimonialstaats, mit dem es in den Gesamtstaat eingefügt wurde. So gab es nunmehr Räte, die dem Landesherrn nichts zu raten, sondern die Weisungen der ihnen vorgesetzten obersten Behörden des Gesamtstaats, die sich neu gebildet hatten, auszuführen berufen waren, in Kleve-Mark sogar Geheime Räte in derselben Stellung. Die Mitglieder des Geheimen Rates in Berlin mußte man nunmehr durch die Bezeichnung als „Wirkliche Geheime Räte" von anderen Geheimen Räten unterscheiden.

Digitized by Google

Hiervon war es nur ein kleiner Schritt zu der weiteren Maßregel, auch abgesehen von der geschichtlichen Stellung der Behörde, welcher der Beamte angehörte, ihm einen höheren als den mit dem Amte an und für sich verbundenen Titel beizulegen. Wenn z. B. die Mitglieder der kleve-märkischen Regierung von Rechtswegen den Titel „Geheime Räte" führten, so lag kein Grund vor, den gleichen Titel verdienten Mitgliedern anderer Regierungen vorzuenthalten. Und andererseits brauchte man in Kleve-Mark nicht gleich mit den „Geheimen" anzufangen. So vollzog sich allmählich ein Ausgleich. Unter Friedrich Wilhelm I. ist die Verleihung höherer als der amtlichen Titel bereits in demselben Maße ausgebildet wie in der Gegenwart, nur mit dem Unterschiede, daß der Titel für den Beliehenen bisweilen sehr kostspielig war. So wird schon 1716 dem Mitglied eines Berliner Tribunals der Titel eines Geheimen Justizrats gegen eine Zahlung von 1000 Talern verliehen [3]).

Ein weiterer Gesichtspunkt für die Ausbildung des Titelwesens ist die Beilegung verschiedener Amtscharakter für die Mitglieder derselben Behörde. Als 1787 vortragende Räte im Ressort des Justizministeriums eingeführt wurden, wollte man sie nicht nach Art der Mitglieder anderer Ministerialressorts bloß als Geheime Justizräte bezeichnen, da dieser Titel bereits in anderen Behörden und als bloße Auszeichnung üblich war. Die vortragenden Räte des Justizministeriums erhielten daher den Titel von Geheimen Ober-Justizräten. Die vortragenden Räte des Generaldirektoriums konnten hinter dem nebengeordneten Justizressort nicht zurückbleiben und wurden aus Geheimen Finanzräten zu Geheimen Ober-Finanzräten [4]). Erst später ging man dazu über, die vortragenden Räte allgemein zunächst nur zu Geheimen usw. Räten und nach einiger Zeit zu Geheimen Ober- usw. Räten zu ernennen. Einige Ressorts, Auswärtiges, Krieg und Marine, bildeten ein etwas anderes Titelwesen aus. Auch anderweitig hat sich die Beilegung verschiedener Titel, im wesentlichen je nach dem Dienstalter, Geltung verschafft, so namentlich bei den Richtern erster Instanz und den Lehrern höherer Schulen.

Hatte man sich aber erst einmal daran gewöhnt, den Beamten

[3]) Vgl. Isaacsohn, Geschichte des preußischen Beamtentums, Berlin 1874 ff., Bd. 3 S. 188.

[4]) Vgl. Stölzel, Brandenburg-Preußens Rechtsverwaltung und Rechtsverfassung, Berlin 1888, Bd. 2 S. 308.

Digitized by Google

Titel beizulegen, die entweder überhaupt mit ihrem Amte nicht notwendig verbunden waren oder für dasselbe Amt höhere oder niedere sein konnten, so war damit schon der Titel nicht mehr bloße Bezeichnung einer Person nach dem bekleideten Amte, sondern eine von Beruf und Amt losgelöste Auszeichnung. Es lag daher kein Grund mehr vor, diese Auszeichnung überhaupt auf den Kreis der Beamten zu beschränken. Waren von Hause aus nur Mitglieder des Handelsgerichts oder Kommerzkollegiums Kommerzienräte gewesen, so legte man den gleichen Titel auch angesehenen Gewerbtreibenden bei, die nicht in das Kommerzkollegium berufen wurden, ja man verlieh den Titel weiter und steigerte ihn zum Geheimen Kommerzienrate, nachdem die Kommerzkollegien selbst aufgehört hatten zu bestehen. Aber auch Titel, die nach wie vor hauptsächlich für Beamte verwendet wurden, z. B. die eines Geheimen Regierungsrats oder eines Professors konnten Nichtbeamten zuteil werden.

Während das englische Recht vielfach alte, gegenstandslos gewordene Ämter mit zum Teil erheblichen Einnahmen beibehält und als vom Monarchen oder vielmehr in seinem Namen von der jeweiligen Parteiregierung zu verleihende Belohnungen verwendet [5]), widersprach ein solches System im allgemeinen der sparsamen preußischen Finanzwirtschaft. Indem der preußische und in ähnlicher Weise auch die anderen deutschen Staaten alle überflüssigen Amtseinkünfte dringend anderweitig bedurften, entwickelten sie statt des englischen Sinekurenwesens ein von dem Systeme der Ämter losgelöstes Titelwesen. Der Titel allein wurde zur Belohnung und Auszeichnung.

Die Titel zerfallen daher gegenwärtig in zwei Arten, diejenigen, welche lediglich aus dem Amte sich ergeben und daher dem Beamten mit der Übertragung des Amtes von Rechtswegen zustehen, und diejenigen, welche nicht bloße Amtstitel sind, sondern jemandem, mag er Beamter sein oder nicht, besonders verliehen werden.

Die Verleihung der Amtstitel hat keinen selbständigen Charakter, sondern bildet nur einen Ausfluß der Verleihung des Amtes. Wie in Preußen nach § 7 II 13 ALR., Art. 47 Verf.Urk. dem

[5]) Vgl. Gneist, Das englische Verwaltungsrecht der Gegenwart, 3. Aufl., Berlin 1883/84, Bd. 1 S. 238.

Digitized by Google

Könige die Übertragung aller Ämter des Staatsdienstes zusteht, soweit das Gesetz nicht etwas anderes bestimmt, so verleiht er auch mit dem Amte den entsprechenden Amtstitel. In dem Umfang, in dem der König die Besetzung der Ämter Behörden, insbesondere den Ministerien, übertragen hat, geht von ihnen auch die Verleihung der Amtstitel als ein vom König übertragenes Recht aus. Andererseits können auch Gemeinden, weitere Kommunalverbände und Standesherren, soweit besondere Bestimmungen nicht entgegenstehen, ihren Beamten mit dem Amte den entsprechenden Titel beilegen. Selbstverständlich dürfen aber diese Amtstitel, da die Verleihung des Amtes weder unmittelbar noch mittelbar vom König ausgeht, nicht das den unmittelbaren Staatsbeamten vorbehaltene Prädikat „königlich" enthalten [6]).

Die bloßen Titel, welche nicht bloße Bezeichnung des Amtscharakters sind, haben dagegen einen vorwiegend historischen Charakter. Sie sind Bezeichnungen nach früheren Ämtern und werden nach deren Fortfall allein verliehen, sei es an Beamte oder an Nichtbeamte, um ihnen eine besondere Auszeichnung zu gewähren, oder besondere Bezeichnungen für die Inhaber eines Amtes, mit dem an sich ein niedrigerer Titel verbunden ist. Wie die Verleihung der ursprünglich mit dem Titel verbundenen Ämter Sache des Landesherrn war, so kann auch nur von ihm die Verleihung des bloßen Titels ausgehen. Ausdrücklich anerkannt wird dies in § 7 II 13 ALR., wonach Privilegien als Ausnahmen von allgemeinen Gesetzen zu bewilligen, Standeserhöhungen, Staatsämter und Würden zu verleihen, nur dem Oberhaupte des Staates gebührt. Aus der Verbindung der Staatsämter und Würden, zu welchen letzteren auch die Titel gehören, ergibt sich aber, daß zwischen beiden ein enger Zusammenhang besteht, der, wie oben dargetan wurde, geschichtlichen Charakters ist. Schon Klüber bestimmt daher das monarchische Recht der Titelverleihung zutreffend dahin, daß der Monarch mit der Titularwürde einen Amtstitel ohne Amt verleihe, bei welchem die Bestimmung zu Staatsgeschäften fehle, welcher aber gleichwohl fingierte oder scheinbare Dienstehre (honos sine vi) gäbe [7]). Wenn nun weiter Art. 50 Verf.Urk. dem Könige

[6]) Vgl. Entsch. des Oberverwaltungsgerichts vom 5. April 1880, Bd. 6 S. 52.

[7]) Klüber, Öffentliches Recht des teutschen Bundes und der Bundesstaaten, 3. Aufl., Frankfurt a. M. 1831, S. 659.

Digitized by Google

die Verleihung von Orden und anderen, mit Vorrechten nicht verbundenen Auszeichnungen zuspricht, so wird damit einerseits nur anerkannt, was bereits längst königliches Regierungsrecht war, andererseits aber dieses Recht an die Beschränkung gebunden, daß die Auszeichnung nicht mit Vorrechten verbunden sein, die Gleichheit aller vor dem Gesetze nicht durchbrechen darf.

Im Gegensatze zu den Amtstiteln kann nun aber die Verleihung der bloßen Titel einzig und allein vom König oder von der Behörde ausgehen, welcher der König die Verleihung bestimmter Titel delegiert hat.

Es ergibt sich dies geschichtlich aus der Tatsache, daß die üblichen Titel Bezeichnungen der Inhaber von staatlichen Ämtern sind. Eine Stadtgemeinde kann ihre Magistratsmitglieder nicht zu Geheimen Regierungsräten, ihre Bureaubeamten nicht zu Rechnungs- und Kanzleiräten ernennen, weil die Regierungen, die Rechnungskammern und Kanzleien, deren Mitgliedschaft ursprünglich durch jene Titel bezeichnet wurde, landesherrliche Kollegien waren.

Dieses geschichtliche Verhältnis hat aber den Charakter eines zwingenden Rechtssatzes erhalten durch die Bestimmung des § 7 II 13 ALR., wonach die Verleihung von Würden nur dem Oberhaupte des Staates gebührt. Dieser Bestimmung muß als einer materiell verfassungsrechtlichen auch für diejenigen Landesteile Verbindlichkeit beigelegt werden, in denen das Allgemeine Landrecht sonst nicht gilt, da in einem Einheitsstaate die Faktoren des Staates und deren Befugnisse nur durch einheitliche Rechtsnormen geregelt sein können, ein partikulares Verfassungsrecht ausgeschlossen ist. Infolge der zwingenden Vorschrift des § 7 II 13 ALR. können auch solche Titel und Würden, die nicht geschichtliche Amtstitel sind, nur auf Grund besonderer gesetzlichen Ermächtigungen von anderen als dem König oder den durch ihn ermächtigten Behörden erteilt werden. Solche Ermächtigungen bestehen z. B. für die Verleihung des Ehrenbürgerrechts und die Beilegung des Titels eines Stadtältesten [8]).

Aus dem Rechte des Königs zur Verleihung von Titeln, welches ein ausschließliches ist, soweit nicht besondere Ausnahmen durch das Gesetz zugelassen sind, folgt insbesondere, daß von einem anderen Staate oder dessen Organen verliehene Titel im Inlande von preu-

[8]) Vgl. Städteordnung vom 30. Mai 1853 §§ 6, 34.

Digitized by Google

zischen Staatsangehörigen nicht geführt werden dürfen. Die Verleihung eines Titels durch eine auswärtige Staatsgewalt an einen Inländer würde eben einen Eingriff in die monarchischen Rechte des Königs von Preußen enthalten. Nur wenn letzterer die Verleihung ausdrücklich genehmigt und sich damit die Titelverleihung selbst zueignet, liegt ein solcher Eingriff nicht vor. Die Führung von Titeln anderer Staaten durch Inländer bedarf daher der besonderen königlichen Genehmigung. Immerhin bleibt trotzdem der Titel ein auswärtiger insofern, als die besonderen Rechtsfolgen in bezug auf Stellung und Rang, welche mit dem entsprechenden inländischen Titel verknüpft sind, dem Inhaber des auswärtigen Titels im Inlande nicht zustehen. Die königliche Genehmigung hat nur die negative Wirkung, dem Beliehenen die straflose Führung des auswärtigen Titels im Inlande zu ermöglichen.

II. Die Bedeutung des Doktortitels in geschichtlicher Entwicklung[9]).

Die Entstehung der ersten Universitäten, von denen Bologna und Paris die bedeutendsten waren, läßt sich nach Art und Zeit nicht genau geschichtlich bestimmen. Es war wahrscheinlich anfangs nur ein Lehrer vorhanden, um den sich ein Kreis von Schülern sammelte. Hieraus entwickelte sich dann eine Schule, aber von einer Korporation mit eigener Verfassung ist zunächst noch nicht die Rede. Für die Schulen dieser Art in Italien war es von besonderer Bedeutung, daß Kaiser Friedrich I. auf dem Reichstage zu Roncaglia durch ein Privilegium vom November 1158, das demnächst als Auth. Habita C. ne filius pro patre 4, 13 in das Corpus iuris Aufnahme fand, den Schülern besonderen Schutz und einen privilegierten Gerichtsstand vor dem betreffenden Lehrer oder vor dem Bischofe der Stadt gewährte. Durch dieses Privilegium traten jene Schulen erst in das Rechtsleben ein. Der Lehrer führt in dem Privilegium selbst die ehrende Bezeichnung dominus oder nach seinem Berufe magister; in der dazu gehörigen Glosse des Baldus,

[9]) Vgl. v. Savigny, Geschichte des römischen Rechtes im Mittelalter, 2. Ausg., Heidelberg 1834, Bd. 3 S. 152 ff.; Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht, Berlin 1868 ff., Bd. 1 S. 437 ff.; Kaufmann, Geschichte der deutschen Universitäten, 2 Bände, Stuttgart 1888/96; Paulsen, Geschichte des gelehrten Unterrichts, 2 Bände, 2. Aufl., Leipzig 1896/97; Horn, Kolleg und Honorar, München 1897.

Digitized by Google

die den Fall erörtert, wenn ein Schüler gleichzeitig mehreren Schulen angehört, heißt er doctor. Magister und doctor sind hiernach von Hause aus nichts anderes als die Bezeichnungen eines frei gewählten Berufs.

Erst allmählich schließen sich Lehrende und Lernende zu der korporativen Gemeinschaft der Universitas zusammen, von denen auch mehrere an einem Orte, nach Landsmannschaften oder Lehrgegenständen geschieden, bestehen konnten. Die Verfassung der Korporation, die auf besonderen Statuten beruhte, schwankte zwischen den beiden Grundtypen von Bologna, wo die Scholaren, und von Paris, wo die Lehrer als die allein aktiv berechtigten Mitglieder der Korporation den mit Gerichtsbarkeit über die Universitätsmitglieder ausgestatteten Rektor wählten. Das Statut ist das aus der Genossenschaft selbst kraft ihrer Autonomie hervorgegangene Grundgesetz derselben. Wenn in Bologna schon 1253 eine Bestätigung der Statuten durch den Papst vorkommt, so liegt dabei der moderne Gedanke einer Verleihung des Rechtes der Genossenschaft durch die höhere Autorität vollständig fern. Die Bestätigung der Statuten durch den Papst und später auch durch den Kaiser erfolgt nur zur Verstärkung und zum Schutze [10]).

Durch diese genossenschaftliche Zusammenschließung verwandelt sich der Beruf des Lehrers nicht zu einem von der Obrigkeit übertragenen Amte, wohl aber wird, ähnlich wie in den Zünften der Handwerker, die Zulassung zu dem Beruf abhängig von der vorherigen Aufnahme in die Gemeinschaft der Lehrenden. Nur durch diese selbst kann die Aufnahme eines neuen Lehrers erfolgen nach vorheriger Prüfung seiner Befähigung in den feierlichen Formen der Promotion. Da die Promotion sich in verschiedenen Stadien vollzieht, entstehen daraus die Zwischenstufen des Baccalaureus und des Lizentiaten, denen ebenso wie älteren Scholaren unter Umständen schon eine beschränkte Lehrerlaubnis erteilt wird.

Schon hieraus geht hervor, daß nicht jeder Lehrer die Bezeichnung eines Doktors führte. Vielfach sahen die Juristen diese sogar als besonderes Vorrecht an und wollten den Lehrenden der anderen Fakultäten nur die Bezeichnung eines Magisters, die übrigens auch bei den Juristen selbst vorkommt, zugestehen. Andererseits hat der Doktor die volle Lehrerlaubnis, er ist Meister in der

[10]) Gierke a. a. O. Bd. 1 S. 438.

Digitized by Google

Gelehrteninnung. Nicht alle Doktoren machten aber von der Lehrerlaubnis Gebrauch, für manche handelte es sich nur um den Erwerb eines hochangesehenen Titels, der als äußeres Zeichen ihrer wissenschaftlichen Befähigung ihr Fortkommen in anderen Berufsarten, besonders im Staatsdienste, erleichtern sollte. So unterschied man bereits sehr früh zwischen den doctores legentes und non legentes.

Es ist aber auch der Lehrkörper dem Schicksal aller sozialen Berufsgenossenschaften, durch möglichste Ausschließlichkeit die Stellung der einzelnen Mitglieder zu sichern, nicht entgangen. Da eine Beschränkung in der Zahl der Doktoren überhaupt nicht durchzusetzen war, so wird wenigstens die volle Berechtigung im Lehrkörper nicht mehr den Doktoren als solchen gewährt. In Bologna ist schon im Anfange des 14. Jahrhunderts der Kreis der eigentlichen Fakultätsmitglieder, der ordinarii, die Bologneser Familien angehören müssen, fest bestimmt. Sie allein haben das Recht, über die Aufnahme neuer Doktoren zu entscheiden, und genießen gewisse Vorrechte bei ihren Vorlesungen. Daneben werden einzelne extraordinarii bestellt, die bei Stellenerledigung in die Zahl der ordinarii einrücken. Für die große Zahl der Doktoren bleibt nur die Erlaubnis zu lehren überhaupt.

Doktor ist also nach wie vor die Bezeichnung eines Berufs, zu dem zugelassen zu werden allerdings nunmehr abhängig ist von der Aufnahme in die Berufsgenossenschaft der Lehrenden durch die Promotion. Diese ist reiner Ausfluß der genossenschaftlichen Autonomie und erfolgt daher nicht unter päpstlicher oder kaiserlicher Autorität. Die Promotion allein gewährt aber nicht mehr ohne weiteres das Vollbürgerrecht im Lehrkörper, welches jetzt auf einen engeren Kreis beschränkt ist, sondern nur die Lehrerlaubnis. Dieser Lehrerlaubnis entspricht jedoch keine Lehrverpflichtung, weshalb es auch nichtlesende Doktoren geben kann. Grundsätzlich ist „Doktor" Berufsbezeichnung geblieben, bei dem hohen Ansehen dieses Berufs behalten die Bezeichnung aber auch diejenigen bei, welche den Beruf nicht ausüben. Damit wird die Berufsbezeichnung zum bloßen Titel, der aber kein von der staatlichen oder kirchlichen Gewalt abgeleiteter, sondern ein rein genossenschaftlicher ist.

Wesentlich anders wurde nun aber die Stellung der Universitäten da, wo sie nicht, wie die ursprünglichen Universitäten, aus der genossenschaftlichen Verbindung von Lehrenden und Lernenden von

Digitized by Google

selbst erwuchsen, sondern durch die Staatsgewalt begründet wurden. Einer der ältesten und jedenfalls der wichtigste Fall dieser Art ist die Stiftung der Universität Neapel durch Kaiser Friedrich II. im Jahre 1224. Die Universität Neapel hatte als königliche Stiftung und bei der Abneigung der Hohenstaufen gegen alles korporative Leben von Anfang an den stark ausgeprägten Charakter der Staatsanstalt. Von einer universitas der Scholaren nach dem Muster von Bologna ist daher keine Spur vorhanden, nur ein eigener Gerichtsstand der Scholaren und eine beschränkte Beteiligung der Lehrenden und Lernenden an der Verwaltung finden Anerkennung. Das Organ des Staates gegenüber der Universität ist der königliche Großkanzler. Von ihm sind die Anstellungen der Lehrer abhängig, er ordnet auch die Promotionen an und bestimmt die Personen, welche zu prüfen haben. Doktor bezeichnet auch hier den Beruf desjenigen, der an der Universität zu lehren berechtigt ist. Da die Universität aber nicht eine freie Genossenschaft, sondern eine staatliche Anstalt bildet, so ist der Lehrberuf selbst ein Staatsdienst und wird unter staatlicher Autorität begründet. Soweit jemand von seiner Lehrbefugnis nicht Gebrauch macht, ist „Doktor" ein staatlich verliehener Titel. Die anderen Universitäten erkannten diese neapolitanische Doktorwürde nicht an, und das neapolitanische Königtum versagte dafür auch fremden Doktortiteln die Anerkennung und verlangte vielmehr von jedem, der in Neapel lehren wollte, dort eine neue Promotion.

Die deutschen Universitäten nehmen eine Mittelstellung zwischen den älteren, durch freie genossenschaftliche Bildung begründeten Universitäten und der staatlichen Lehranstalt zu Neapel ein. Sie sind zunächst durchweg von der Landesobrigkeit, sei es einem Landesherrn oder einer Stadt, begründet und dotiert worden. Die Begründung ist aber erfolgt nach dem Vorbilde der älteren Universitäten, besonders von Paris, d. h. unter Anerkennung der genossenschaftlichen Autonomie. Sämtliche Universitäten, die bis zur Reformation in Deutschland begründet wurden, haben päpstliche Privilegien erhalten. Neben diesen wurden seit Friedrich III. auch kaiserliche Privilegien üblich, die seit der Reformation für die protestantischen Universitäten allein übrig bleiben. Jene Privilegien der universalen Gewalten sind jedoch keine rechtsbegründenden Akte, sie beruhen insbesondere nicht auf dem Gedanken, daß auf Grund der umfassenden Lehraufgabe der Kirche die Universität nur ein von

Digitized by Google

der Kirche durch den Papst abgeleitetes Recht habe. Die Privilegien werden vielmehr nur verlangt zur größeren Verstärkung, Bestätigung und Anerkennung der unabhängig von dem Privilegium bereits vorhandenen Rechte der Universität, namentlich um den von ihr erteilten Graden allgemeine Anerkennung zu verschaffen. Das Recht der Genossenschaft ruht in ihr selbst, jedoch unbeschadet der Oberaufsicht der Landesobrigkeit.

Der Lehrkörper der Universität muß natürlich zunächst bei ihrer Begründung besonders gebildet werden. Die spätere Ergänzung ist dagegen im wesentlichen der genossenschaftlichen Autonomie überlassen. Diese Ergänzung erfolgt durch die Erteilung der akademischen Grade, insbesondere desjenigen des Doktors. Wenn vielfach auch schon den Inhabern der niederen Grade, den Baccalauren und Lizentiaten, die Befugnis zum Halten von Vorlesungen gewährt wurde, so gibt die volle Berechtigung doch nur der Doktorgrad. Er bedeutet also, wie der annähernd gleichwertige Magistertitel, die Aufnahme in die Gemeinschaft der Lehrenden zu vollem Rechte. Der Doktor erhält aber durch die Promotion nur das Recht, nicht die Pflicht, zu lesen. So entsteht auch an den deutschen Universitäten der Unterschied der doctores legentes und non legentes. Die einzelnen Fakultäten, die Universität und in letzter Linie die Obrigkeit haben aber das Recht und die Pflicht, dafür zu sorgen, daß die erforderlichen Vorlesungen gehalten werden. Dies geschieht dadurch, daß man einzelnen Doktoren Besoldung gewährt gegen die Verpflichtung, bestimmte Vorlesungen zu halten, auch wohl den neuen Doktoren die Pflicht auferlegt, nach ihrer Promotion noch ein bis zwei Jahre mindestens an der Universität zu lesen. Damit entwickelt sich der Unterschied der mit oder ohne Lehrauftrag tätigen Universitätslehrer. Durch diese Unterscheidung wird aber nichts an der Tatsache geändert, daß der Doktorgrad als solcher die Mitgliedschaft zu vollem Rechte in dem Lehrkörper begründet und die Befähigung zu den akademischen Ämtern gibt.

Trotzdem nach der Art der Entstehung der Einfluß der Obrigkeit bei den deutschen Universitäten des Mittelalters stärker hervortritt als bei den älteren, aus der genossenschaftlichen Autonomie selbst erwachsenen Universitäten Italiens und Frankreichs, so ist doch die Lehrtätigkeit selbst genossenschaftlicher, nicht staatlicher Beruf. Mochte man immerhin päpstliche und kaiserliche Privilegien für notwendig halten, um den Graden der Universität allgemeine

Digitized by Google

Anerkennung zu sichern, so wurde doch dieses Ziel keineswegs unbedingt erreicht. Denn während die Doktoren der eigenen Universität in deren Lehrkörper ohne weiteres durch die Promotion eintraten, bedurften diejenigen, welche den Doktorgrad an einer fremden Universität erworben hatten, einer besonderen Aufnahme, um eine Lehrtätigkeit ausüben zu können. Als unbedingt entscheidend für den rein genossenschaftlichen Charakter des Doktorgrads fällt aber ins Gewicht, daß die Doktoren, welche die höchsten Autoritäten in Kirche und Staat, Papst und Kaiser, zu ernennen sich für befugt hielten, die sogenannten doctores bullati, von den Universitäten überhaupt nicht anerkannt wurden, sondern, um eine Lehrtätigkeit ausüben zu können, sich trotz ihres päpstlichen oder kaiserlichen Doktortitels der Promotion unterziehen mußten. Galt der Doktorgrad, den die höchsten Autoritäten in Kirche und Staat unmittelbar erteilten, nicht als ausreichend, so war jedenfalls das Promotionsrecht der Universitäten trotz der Privilegien kein von diesen höchsten Gewalten abgeleitetes, sondern ein genossenschaftliches Recht. Ebenso wie bei den älteren Universitäten Italiens und Frankreichs ist auch in Deutschland der Doktortitel ursprünglich Bezeichnung eines genossenschaftlichen Berufs. Er wird bloßer Titel für diejenigen, die den Beruf nicht ausüben. Aber der akademische Grad ist kein staatlicher oder kirchlicher Titel, sondern ein genossenschaftlicher der Universität. Seine Verleihung erfolgt daher weder im Namen des Papstes noch des Kaisers noch auch des Landesherrn [11]).

Erst der Verfall alles korporativen Lebens seit dem Ausgange des Mittelalters, die Verbindung der bisher zwischen den zwei Schwertern geteilten Gewalten in dem Einzelstaate, der, gestützt auf die antike Staatsidee, die gesamte Machtfülle für sich in Anspruch nahm, hat die Universitäten der genossenschaftlichen Selbständigkeit entkleidet und ihnen den Charakter von Staatsanstalten aufgedrückt. Den Rechtstitel hierzu bot die den Landesobrigkeiten als Stiftern von jeher zustehende Oberaufsicht über die Universitäten. „Die päpstliche Errichtungsbulle, der kirchliche Charakter der Promotionen, die Dotation der Professoren mit kirchlichen Pfründen und der damit gegebene klerikale Charakter des Amtes, alles das kommt in Wegfall. Zugleich schwindet damit die körperschaftliche

[11]) Vgl. das Doktordiplom der Universität Wittenberg von 1508 bei Kaufmann a. a. O. S. 573 ff.

Digitized by Google

Selbstregierung. Die landesherrliche Regierung, die übrigens schon in der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts im Vordringen ist, dehnt ihre Verordnungsgewalt immer weiter aus; sie gibt Statuten und Ordnungen für die Universität und die Fakultäten, für die äußeren Verhältnisse und den inneren Unterrichtsbetrieb. Die Professoren werden Staatsbeamte, die im Auftrag und unter Aufsicht der Landesregierung lehren" [12]).

Die letzten Folgerungen dieser neuen Anschauung wurden dann nach Herstellung der absoluten Monarchie, insbesondere im 18. Jahrhunderte, gezogen. Das Allgemeine Landrecht II 12 § 1 erklärt bekanntlich die Universitäten für Veranstaltungen des Staates. Sie haben allerdings alle Rechte privilegierter Korporationen (§ 67). Ihre innere Verfassung beruht aber auf Privilegien und den vom Staate genehmigten Statuten einer jeden Universität (§ 68). Alle ordentlichen und außerordentlichen Professoren, Lehrer und Offizianten der Universität genießen, abgesehen von dem besonderen akademischen Gerichtsstande, die Rechte der königlichen Beamten (§ 73).

Damit sind die Grundlagen des noch heute geltenden Rechtszustandes gegeben. Der korporative Charakter der Universitäten ist nicht aufgehoben. Es ist aber nicht mehr die selbständige Korporation des Mittelalters, sondern eine staatliche Veranstaltung, deren Befugnisse kraft der Privilegien vom Staate abgeleitet werden. Die Rechte der Universitäten gehen also auf den Staat als letzten Rechtsgrund zurück, sie sind allerdings Rechte der Genossenschaft, aber, da ein selbständiges korporatives Recht nicht mehr besteht, notwendig solche des Staates. Alle Rechte und Pflichten des Staates gegen seine Bürger und Schutzverwandten vereinigen sich aber in dem Oberhaupte desselben (§ 1 II 13 ALR.). Damit sind die Rechte der Universität ihrem Wesen nach nichts anderes als Rechte des Königs.

Dieser Rechtszustand ist derselbe auch in denjenigen Gebietsteilen, für welche das Allgemeine Landrecht nicht gilt. Denn auch in ihnen hat sich während der Periode des absoluten Staates die Universität auf Grund der Statuten und der Verwaltungspraxis zu einer staatlichen Veranstaltung entwickelt. Der Grundsatz des § 1 II 13 ALR. steht überdies als ein materiell verfassungsrecht-

[12]) Paulsen a. a. O. Bd. 1 S. 249 ff.

Digitized by Google

licher im ganzen Staatsgebiet in Kraft. In allen anderen deutschen Staaten hat sich gewohnheitsrechtlich derselbe Rechtszustand entwickelt.

Weder die Verfassungsurkunden noch spätere Gesetze haben an diesem Rechtszustande bisher etwas geändert.

Wie alle anderen Befugnisse der Universität und ihrer Teile ist nun aber auf Grund dieses neuen Rechtszustandes auch das Recht zur Verleihung der akademischen Grade, insbesondere des Doktortitels, zu einem vom Staate abgeleiteten geworden. Es ist nicht mehr eigenes genossenschaftliches Recht, sondern befindet sich in voller Übereinstimmung mit dem nach § 7 II 13 dem Könige zustehenden Rechte, ausschließlich Staatsämter und Würden zu verleihen. Der König übt allerdings dieses Recht nicht selbst aus, ja nachdem mit dem Untergange des alten Reiches das kaiserliche Reservatrecht, doctores bullati zu schaffen, verschwunden ist, hat sich durch Herkommen und Rechtsüberzeugung ein festes Gewohnheitsrecht entwickelt, daß die Verleihung der Doktorwürde nur von den Universitäten ausgehen könne. Aber wie der König nicht aufhört, Quelle der Rechtsprechung zu sein, obgleich die richterliche Gewalt durch unabhängige, keiner anderen Autorität als der des Gesetzes unterworfene Gerichte ausgeübt wird, so steht das ausschließliche Recht des Königs zur Verleihung von Ämtern und Würden mit der ausschließlichen Ausübung dieses Rechtes in bezug auf die Doktorwürde durch die Universitäten nicht im Widerspruche. Bei der Rechtsprechung kommt das staatsrechtliche Verhältnis zum Ausdrucke dadurch, daß jedes Urteil ergeht: „Im Namen des Königs." In gleicher Weise erfolgen aber auch die Promotionen nicht mehr als Ausfluß der genossenschaftlichen Autonomie, sondern wie die Diplome ausdrücklich besagen: „auspiciis et indulgentia regis."

Inzwischen haben aber auch die Wirkungen der Doktorwürde seit dem Ende des Mittelalters eine wesentliche Veränderung erfahren. Unter der freien Korporationsverfassung war die Promotion Aufnahme in die Meisterschaft der Gelehrtenzunft, welche die Universität bildete, und verlieh das unbeschränkte Recht, zu lehren. Eine Ausnahme bestand nur für diejenigen, welche die Doktorwürde an einer fremden Universität erworben hatten und deshalb trotz der Promotion bei jener noch einer besonderen Aufnahme durch die Universität, bei der sie lehren wollten, bedurften. Indem die akademischen Lehrer den Charakter staatlich bestellter Beamten

Digitized by Google

erhielten, starb das Recht des Doktors als solchen, an der Universität Vorlesungen zu halten, als innerlich bedeutungslos ab. Da jedoch die öffentlichen Vorlesungen der staatlichen Lehrer für ein erschöpfendes Studium nicht genügten, wurde sowohl ihnen wie anderen Doktoren gestattet, zur Förderung der Studenten noch privatim Vorlesungen unter Aufsicht der Universität zu halten. Diese Privatdozenten, welche zuerst in der philosophischen Fakultät seit Anfang des 16. Jahrhunderts auftauchen, bedürfen nunmehr allgemein einer besonderen Aufnahme durch die Fakultät, in der sie lehren wollen, selbst wenn sie bei derselben Universität den Doktor- oder Magistergrad erworben hatten.

Damit ist der Doktortitel aus einer Berufsbezeichnung, die auch den den Beruf nicht ausübenden Mitgliedern der gelehrten Zunft beigelegt wurde, bloßer Titel geworden. Er bildet allerdings noch die regelmäßige Voraussetzung für die Ausübung einer akademischen Lehrtätigkeit. Aber der Doktorgrad an sich gibt weder das Recht noch die Pflicht, Vorlesungen zu halten. Auch der Doktorgrad ist ein geschichtlicher, ursprünglich mit einem Berufe zusammenhängender Titel. Im Gegensatze zu den anderen geschichtlichen Titeln ist aber dieser nicht von einem staatlichen Amte entnommen, sondern freien genossenschaftlichen Ursprunges. Fast gleichzeitig mit der Loslösung des Doktortitels von dem Berufe, der von Hause aus mit ihm verbunden war, hat sich aber die freie korporative Gemeinschaft der Universität zur staatlichen Veranstaltung umgebildet. Damit ist der von ihr verliehene Doktorgrad staatlicher Titel geworden. Trotz der Gleichheit des Wesens macht sich der verschiedene Ursprung des Doktortitels von anderen Titeln aber noch jetzt geltend in der Ausübung des Verleihungsrechts.

III. Das Verhältnis des akademischen Promotionsrechts zu dem ausschließlichen Rechte des Königs zur Titelverleihung.

Die Theorie und Praxis hatten früher im allgemeinen keine Veranlassung, der Frage, ob eine Beschränkung in der Führung ausländischer Doktortitel zulässig sei, näher zu treten, da solche Beschränkungen nicht bestanden. Ja, es lag die Versuchung nahe, das Fehlen beschränkender Vorschriften darauf zurückzuführen, daß der Staat selbst die Verleihung akademischer Würden nicht als von sich

Digitized by Google

abgeleitetes, sondern als eigenes genossenschaftliches Recht der Universität ansehe [13]). Von anderer Seite begnügte man sich bloß mit der Feststellung der Tatsache, daß die Verleihung akademischer Würden zwar unter der Autorität des Königs erfolge, aber der Führung der von auswärtigen Universitäten verliehenen Würden nichts im Wege stehe [14]). Für das bayrische Recht wurde dagegen hervorgehoben, daß der König die Quelle alles staatlichen Rechtes und so auch aller öffentlichen Ehren sei; dies schließe jedoch nicht aus, daß er das Recht der Verleihung öffentlicher Auszeichnungen auch anderen öffentlichen Organen zugestehe, z. B. den Universitäten, welchen die Befugnis zur Verleihung der akademischen Ehren unter der Autorität des Königs zukomme [15]). Die Berechtigung ausländischer Universitäten blieb dabei ganz unerörtert. Trotzdem stehen landesherrliches und akademisches Titelverleihungsrecht in engster Wechselbeziehung zueinander.

Der Landesherr hat auf Grund der geschichtlichen Entwicklung des Titelwesens und positiver Bestimmung des deutschen Landesstaatsrechts das ausschließliche Recht zur Verleihung von Titeln, soweit die Rechtsordnung nicht ausnahmsweise die Befugnis dazu auch anderen Faktoren des Staates beilegt. Aus dieser Ausschließlichkeit des monarchischen Rechtes ergab sich insbesondere, daß von einem auswärtigen Staate oder dessen Organen verliehene Titel im Inland ohne königliche Genehmigung nicht geführt werden dürfen. Auf der anderen Seite wird der Doktortitel seit dem Untergange des alten Reiches allerdings ausschließlich von den Universitäten verliehen und ist nach seiner geschichtlichen Entwicklung von Hause aus nicht staatlicher, sondern genossenschaftlicher Titel. Indem aber die ursprünglich freien Genossenschaften sich in staatliche Veranstaltungen verwandelten, wurden auch alle ihre Befugnisse vom Staate abgeleitete. Insbesondere wird auch die Befugnis der Universitäten zur Verleihung des Doktortitels unter der Autorität des Landesherrn ausgeübt und ist seinem Wesen nach ein landesherrliches Recht, wenn es auch der König persönlich nicht ausübt und nicht ausüben darf. Aus den beiden Obersätzen, daß der König das ausschließliche Recht der Titelverleihung hat, und daß die Befugnis der Universitäten ein vom König abgeleitetes Recht

[13]) Entsch. des Ober-Tribunals vom 29. November 1877, Bd. 81 S. 363 ff.
[14]) v. Stengel, Staatsrecht der Königreichs Preußen S. 72.
[15]) Seydel, Bayer. Staatsrecht Bd. 1 S. 581.

Digitized by Google

ist, ergibt sich mit zwingender Notwendigkeit der Schlußsatz, daß auch der Doktortitel auswärtiger Universitäten wie auswärtige Titel überhaupt ohne königliche Genehmigung nicht geführt werden dürfen.

Diese Folgerung war früher nicht gezogen worden. Es hatte niemand, der auf einer auswärtigen Universität den Doktortitel erworben hatte, zu dessen Führung im Inlande die königliche Genehmigung nachgesucht, weil dessen Führung nicht beanstandet wurde. Die Bestimmung des § 147 Nr. 3 Gew.-Ordn., welche nicht approbierten Personen verbot, sich als Arzt oder mit einem ähnlichen Titel zu bezeichnen, der den Glauben erweckte, der Inhaber sei eine geprüfte Medizinalperson, hat immer nur eine gewerbepolizeiliche Bedeutung besessen. Es sollte nur eine Täuschung des Publikums verhütet werden. Wenn jemand approbiert war, oder wenn er andererseits die Heilkunde nicht ausübte, bestand für die Führung auswärtiger Doktortitel kein Hindernis. Wo sonst noch ein Unterschied zwischen inländischem und auswärtigem Doktortitel gemacht wurde, wie z. B. im Ressort der Unterrichtsverwaltung für die Habilitation der Privatdozenten und die Anerkennung des Titels durch die Behörde [16]), ist die Führung des auswärtigen Titels keineswegs verboten, es werden ihm nur gewisse Rechtswirkungen des inländischen Titels versagt. Es sind mit einem Worte die bisherigen Beschränkungen keine solchen in der Führung fremder Doktortitel, die aufgestellt sind um deswillen, weil der Titel von keiner inländischen Universität verliehen ist. Die Führung fremder Doktortitel als solcher wurde tatsächlich bis in die neueste Zeit nicht beanstandet.

Durch diese Gepflogenheit wurde aber der bestehende Rechtszustand in keiner Weise berührt. Man konnte aus der allgemein gewährten Duldung die Absicht des Monarchen entnehmen, die Führung fremder Doktortitel stillschweigend zu genehmigen, ohne daß es bei der großen Zahl der Fälle jedesmal eines besonderen Antrags oder einer ausdrücklichen Genehmigung bedurfte. Die Einleitung eines Strafverfahrens gegen den Inhaber eines fremden Doktortitels wegen unbefugter Annahme eines Titels nach § 360 Nr. 8 StGB. hätte um so mehr als aussichtslos betrachtet werden müssen, als dem Inhaber nach der bisherigen Praxis keinerlei Verschulden

[16]) Vgl. Reskript vom 7. März 1877, Centr.-Bl. f. d. ges. Unterrichtsverw. 1877 S. 133.

Digitized by Google

zur Last fiel. Dagegen stand nichts im Wege, durch eine besondere Willenserklärung des Landesherrn statt der bisher stillschweigenden eine ausdrückliche Genehmigung für die Zukunft als Erfordernis der Führung aufzustellen. Da das Recht der Titelverleihung selbst nicht in das Gebiet der Gesetzgebung, sondern der monarchischen Regierung fällt und das Erfordernis der besonderen Genehmigung zur Führung fremder Titel sich aus dem ausschließlichen Rechte des Landesherrn zur Titelverleihung herleitet, so war die Anordnung, welche mit der bisherigen Praxis der stillschweigenden Genehmigung brach, in der Form der königlichen Verordnung zu treffen. Der besondere Inhalt dieser Verordnung ist keine Frage des Rechtes, sondern der Zweckmäßigkeit. Die Verordnung kann es insbesondere für die Führung von Doktortiteln nichtpreußischer Universitäten des Deutschen Reichs bei der bisherigen Praxis der stillschweigenden Genehmigung belassen und im übrigen die Erteilung der Genehmigung dem Minister der geistlichen und Unterrichtsangelegenheiten delegieren.

Nun könnte man allerdings den Einwand erheben, daß der Nachweis des staatlichen Charakters des Doktortitels nur für die deutschen und insbesondere für die preußischen Universitäten erbracht sei, es aber doch noch freie akademische Korporationen gebe, deren Grade keinen staatlichen Charakter besäßen und deshalb auch bei ihrer Verleihung an Inländer einen Eingriff in das ausschließliche Recht des Staates zur Titelverleihung nicht enthielten. Allein jeder Staat ist berechtigt, fremde Anstalten, soweit er ihnen überhaupt rechtliche Anerkennung gewährt, nach dem Maßstabe seines eigenen Rechtes zu messen. Jedenfalls kann er ihnen einen Vorzug vor gleichartigen inländischen Einrichtungen mit Fug und Recht versagen. Überdies leiten selbst diejenigen Universitäten, welche anerkanntermaßen nicht Staatsanstalten sind, ihre Befugnis zur Verleihung der akademischen Grade aus einer gesetzlichen Ermächtigung des Staates her [17]). Soweit dies, wie z. B. bei einigen amerikanischen Universitäten nicht der Fall sein sollte, handelt es sich überhaupt um Privatunternehmungen ohne jede öffentliche Autorität, deren Graden schon aus diesem Grunde die Anerkennung versagt werden muß. Mannigfache Mißstände des Promotionswesens ließen eine Beschränkung der bisherigen Freiheit in der Führung auswärtiger Doktortitel wünschenswert erscheinen.

[17]) Vgl. z. B. für die freien Universitäten Belgiens Bauthier, Staatsrecht des Königreichs Belgien in Marquardsens Handbuch 4, I, 5 S. 220.

Digitized by Google

Bahnbrechend wirkte in dieser Hinsicht das Königreich Sachsen. Hier hatte eine Verordnung vom 27. Dezember 1878 die Führung akademischer Würden von Universitäten außerhalb des Deutschen Reichs von besonderer Genehmigung des Kultusministeriums abhängig gemacht. Diesem Vorbild ist Preußen in der Verordnung vom 7. April 1897 gefolgt. Preußische Staatsangehörige, welche einen akademischen Grad außerhalb des Deutschen Reichs erwerben, bedürfen danach zur Führung des Titels der Genehmigung des Kultusministers. Dasselbe gilt für nichtpreußische Reichsangehörige und Ausländer, wenn sie sich nicht nur vorübergehend und im amtlichen Auftrag und in beiden Fällen nicht zu literarischen oder Erwerbszwecken in Preußen aufhalten. Andere deutsche Staaten haben entsprechende Anordnungen getroffen.

Der gemeinrechtliche Zustand ist daher in Deutschland jetzt folgender. Da das Recht der Universitäten und anderer Hochschulen zur Verleihung akademischer Grade und der damit verbundenen Titel sich aus dem ausschließlichen Titelverleihungsrechte des Landesherrn herleitet, dürfen grundsätzlich nur die von Universitäten des eigenen Staates verliehenen Doktortitel geführt werden. In allen anderen Fällen bedarf es der Erlaubnis. Sie wird stillschweigend erteilt, wenn es sich um andere deutsche Hochschulen handelt. Sonst muß sie ausdrücklich sein, und die Erteilung ist vom Landesherrn dem Unterrichtsminister übertragen. Das gilt auch für Ehrenpromotionen.

Umgekehrt ist es eine Verkennung der wahren Rechtslage, wollte eine Fakultät oder sonst eine Hochschule den eigenen Landesherrn zum Doktor promovieren. Denn wie das Wasser nicht in die Quelle zurückfließen kann, so kann der Beauftragte nicht seinem Auftraggeber eine Auszeichnung verleihen, die zu erteilen er erst von ihm ermächtigt worden ist. Als Gegenstück zur Promotion des eigenen Landesherrn fehlte nur noch, daß ihm der Unterrichtsminister bei weiteren anerkennenswerten Leistungen das Prädikat als Professor beilegt. Denn das freie Promotionsrecht der mittelalterlichen Universitäten, das das Meisterrecht in der gelehrten Zunft gab, ist endgültig zu Ende. Wie alle öffentliche Berechtigung zurückgeht auf den Staat und auf den Monarchen, in dem sich die Staatspersönlichkeit verkörpert, so ist auch jede Promotion gleich dem Richterspruch eine solche: Im Namen des Königs.

Digitized by Google

IV.

Die Katasterverwaltung in Preußen.

Von Herrn Oberregierungsrat Dr. Jacobi in Königsberg i. Pr.

Unter den verschiedenen Zweigen der preußischen Verwaltung nimmt die Katasterverwaltung eine eigentümliche Stellung ein, die es wohl rechtfertigt, ihr hier eine kurze Darstellung ihrer Entstehung, ihrer gegenwärtigen und zukünftigen Organisation und ihrer Tätigkeit zu widmen. Sie ist der jüngste aller Verwaltungszweige. Während die anderen eine Geschichte von rund 200 Jahren, manche eine noch viel ältere aufzuweisen haben, beginnt die der Katasterverwaltung erst im 19. Jahrhunderte, ja eigentlich erst in der zweiten Hälfte desselben. Mit der allgemeinen Verwaltung ist sie nur ziemlich lose verbunden. Dabei sind ihr aber eine große Anzahl von Aufgaben übertragen, die nicht nur für die verschiedensten Verwaltungszweige, sondern auch für die Gerichte von Bedeutung sind, und diese Aufgaben sind noch nicht abgeschlossen, vielmehr wachsen sie noch fortwährend und werden in Zukunft wohl noch mehr zunehmen. Es wird sich dabei auch für die Katasterverwaltung die Frage erheben, ob ihre Organisation so bleiben soll, wie sie ist, oder neue Formen annehmen wird.

Die preußische Katasterverwaltung in ihrer heutigen Gestalt verdankt ihre Entstehung der Einführung einer allgemeinen Grund- und Gebäudesteuer. Nach den napoleonischen Kriegen, als der preußische Staat neu erstanden war, und auf dem Gebiete der Verwaltung überall Neubildungen im Werke waren, herrschte auf dem Gebiete der Grundsteuerverfassung eine unübersehbare Mannigfaltigkeit und Buntscheckigkeit. Bei der Reformgesetzgebung auf dem Gebiete der direkten Steuern, die im Jahre 1820 durchgeführt wurde, wagte man sich an die Grundsteuer noch nicht recht heran. In dem „Gesetz über die Einrichtung des Abgabenwesens" vom

Digitized by Google

30. Mai 1820 [1]) heißt es gleich zu Anfang: „Um die Reform der Steuergesetzgebung zu vollenden, welche Wir in der Verordnung vom 27. Oktober 1810 Unseren getreuen Untertanen zugesagt, würden Wir vor allem eine Revision der Grundsteuer in Unsern sämtlichen Provinzen nötig gefunden haben, wenn Wir nicht in Betracht der Schwierigkeiten, die damit unzertrennlich verbunden sind, ratsam gefunden hätten, diesen, die Provinzial-Interessen mehr berührenden Gegenstand der Beratung mit den Ständen vorzubehalten." Jedoch wurde noch in demselben Jahre 1820 in einem Teile der Monarchie dennoch an die Neuregelung der Grundsteuer herangegangen, nämlich in den neuen Provinzen Rheinprovinz und Westfalen. Hier war in der französischen Zeit schon vorgearbeitet. In Frankreich war durch die Gesetze vom 1. Dezember 1790 und 23. November 1798 (3 Frimaire an 7) eine allgemeine Grundsteuer eingeführt und durch Gesetz vom 16./23. September 1791 die Einrichtung eines Katasters dekretiert [2]). Durch Arrêté consulaire vom 12 Brumaire an 11 (3. November 1802) wurde Näheres über die Ausführung des Katasters bestimmt und zunächst ein Kataster nach sog. Kulturmassen aufgestellt. 1808 wurde an Stelle dessen ein Parzellarkataster begonnen. Diese Gesetze und Verordnungen waren nun auch auf dem französisch gewordenen linken Rheinufer in Kraft getreten, wo ebenfalls 1803 die Abschätzung nach Kulturmassen und 1808 ein Parzellarkataster in Angriff genommen war, das die neue preußische Regierung unvollendet vorfand [3]). In Westfalen war durch Dekrete des Königs Jerome ebenfalls eine zeitgemäße Neuregelung der Grundsteuer angebahnt, eine Katastrierung dagegen war noch nicht begonnen, es hatte nur eine Schätzung des durchschnittlichen Reinertrags der Liegenschaften in den letzten 15, des Mietwerts der Gebäude in den letzten fünf Jahren stattgefunden [4]). An diese Vorarbeiten aus der französischen Zeit knüpfte nun die preußische Regierung im Jahre 1820 an. Durch Kabinettsorder vom 26. Juli 1820 wurde die Ausdehnung des französischen Parzellarkatasters auf diejenigen Teile

[1]) Ges.-Samml. 1820 S. 134.

[2]) R. v. Kaufmann, Die Finanzen Frankrechs S. 173 ff.

[3]) Der Staatshaushalt und die Finanzen Preußens Bd. 1. Die Überschußverwaltungen von Dr. G. Strutz, Lief. 4. Die direkten und indirekten Steuern S. 1104 ff.

[4]) Strutz a. a. O. S. 1104.

Digitized by Google

von Westfalen, wo es noch nicht aufgenommen war, verfügt, und am 11. Februar 1822 erließ der Finanzminister eine allgemeine Instruktion über die Aufnahme des Katasters, der in den nächsten Jahren noch mehrere folgten. Die oberste Leitung der Aufnahme des Katasters und der Katasterverwaltung wurde einem der beiden Oberpräsidenten als „Generaldirektor des Katasters" übertragen, dem zwei Generalkommissarien zur Seite standen [5]). Innerhalb der einzelnen Regierungsbezirke wurden die Geschäfte durch ihnen unmittelbar untergeordnete, aus einem Dirigenten und einem Obergeometer bestehende Katasterkommissionen geleitet, denen das nötige Personal an Kontrolleuren, Geometern und Bureauhilfsarbeitern beigegeben war. Nachdem nun die Aufnahme des Katasters beendet war, mußte an Stelle der zeitigen eine dauernde Organisation treten, eine Behörde, die bestimmt war, das Kataster bei der Gegenwart zu erhalten und zeitweise zu revidieren. Es wurde demgemäß bei jeder Regierung ein Katasterbureau unter einem Katasterinspektor mit einem Katasterarchiv eingerichtet. Ihm unterstanden Beamte in den einzelnen Kreisen, die „Katasterkontrolleure" hießen. Zur Erhaltung der Einheitlichkeit bei der Fortführung des Katasters wurde für beide Provinzen ein „Generalinspektor des Katasters" bestellt, der der Regierung beigegeben war. Diese Organisation blieb dann mit einigen Abänderungen bestehen, bis auch in den östlichen Provinzen eine ähnliche eingeführt war. Dies geschah bei der Ausführung der Gesetze über die Einführung einer allgemeinen Grundsteuer und einer allgemeinen Gebäudesteuer vom 21. Mai 1861. Nachdem die Grundsteuer eingeführt war, wurde auch für die östlichen Provinzen eine der westlichen nachgebildete Organisation, zuerst provisorisch und seit 1867 definitiv durchgeführt. Die Vorsteher der Katasterbureaus bei den Regierungen erhielten den Titel „Katasterinspektor", die Sekretäre dieser Bureaus „Katastersekretär", die Fortschreibungsbeamten in den Kreisen „Katasterkontrolleur". Diese Organisation wurde auch in den 1866 neu erworbenen Provinzen eingeführt, und 1871 wurden auch die letzten zwischen den Einrichtungen der westlichen und östlichen Provinzen noch bestehenden Abweichungen beseitigt. Die heutige Organisation der Katasterverwaltung ist nun folgende:

Die oberste Leitung steht dem Finanzministerium zu, und zwar

[5]) Dies und das Folgende nach Strutz a. a. O. S. 1241 ff.

Digitized by Google

werden die Angelegenheiten der Katasterverwaltung bei der zweiten Abteilung des Ministeriums bearbeitet.

Die nächste Instanz bildet die Regierung, und zwar die Abteilung für direkte Steuern, Domänen und Forsten (III) oder, wo diese geteilt ist, die Abteilung III A (für direkte Steuern). Die Katasterangelegenheiten werden hier unter Leitung des Dirigenten von dem Katasterinspektor und dem Katasterbureau bearbeitet. Der Katasterinspektor ist Mitglied des Regierungskollegiums und hat Stimmrecht in den zur Entscheidung des Kollegiums gelangenden Angelegenheiten. Durch Allerhöchsten Erlaß ist genehmigt, daß das Stimmrecht nach den für die Regierungsassessoren maßgebenden Grundsätzen geregelt wird [6]). Diese Grundsätze sind nun inzwischen abgeändert durch den „Allerhöchsten Erlaß, betr. Abänderung der Bestimmungen über das Stimmrecht der technischen Mitglieder der Regierungen, sowie der Regierungsassessoren in den Plenarversammlungen der Regierungen vom 21. September 1905 [7])".

Danach haben die Regierungsassessoren nunmehr das volle Stimmrecht der Mitglieder erhalten. Die Katasterinspektoren sind in dem Erlasse nicht besonders erwähnt, fallen auch, sofern ihnen nicht der Rang der Räte IV. Klasse beigelegt ist, unter keine der darin aufgeführten Kategorien. Es ist daraus zu schließen, daß eine besondere Bestimmung über ihr Stimmrecht für überflüssig erachtet worden ist, da dieses gemäß dem Erlasse vom 25. September 1894 ohne weiteres „nach den für die Regierungsassessoren maßgebenden Grundsätzen geregelt wird". Da nun jetzt die Regierungsassessoren volles Stimmrecht haben, haben es damit auch die Katasterinspektoren erhalten. Ältere Katasterinspektoren erhalten den Titel „Steuerrat". In Regierungsbezirken mit größerem Geschäftsumfange sind mehrere Katasterinspektoren angestellt. Es ist dies zurzeit der Fall in den Regierungsbezirken Potsdam (2), Frankfurt a. O. (2), Posen (2), Breslau (2), Liegnitz (2), Magdeburg (2), Merseburg (2), Schleswig (2), Münster (2), Arnsberg (2), Cassel (2), Wiesbaden (2), Coblenz (2), Düsseldorf (3), Cöln (2), Trier (2).

---

[6]) Allerhöchster Erlaß vom 25. September 1894, Mitt. a. d. Verwaltung d. direkten Steuern Heft 32 S. 37.

[7]) Ges.-Samml. S. 403.

Digitized by Google

Die Beamten des Katasterbureaus haben den Titel Katastersekretär, ältere erhalten den Titel Steuerinspektor.

Unter der Regierung stehen sodann die Lokalbehörden der Katasterverwaltung, die Katasterämter. Der Sitz der Katasterämter und die Abgrenzung der Katasteramtsbezirke werden vom Finanzminister bestimmt [8]). Die Katasteramtsbezirke fallen im allgemeinen mit den landrätlichen Kreisen zusammen. Jedoch steht der Katasterkontrolleur nicht unter der Kreisbehörde, dem Landrat, ist diesem vielmehr koordiniert. Seine vorgesetzte Behörde ist die Regierung.

Unter dem Beamtenpersonal der Katasterverwaltung sind nun zwei Kategorien zu unterscheiden. Die erste wird von den Katasterkontrolleuren, Katastersekretären und Katasterinspektoren, die zweite von den Katasterzeichnern gebildet.

Der Gang der Ausbildung bei der ersten Kategorie ist der folgende:

Der Bewerber muß mindestens das Reifezeugnis für die Prima einer neunklassigen höheren Lehranstalt besitzen. Er macht dann zunächst eine praktische Tätigkeit bei einem Katasteramte durch, und darauf folgt ein 4 Semester umfassendes Studium auf einer der landwirtschaftlichen Hochschulen Berlin oder Bonn-Poppelsdorf. Hierauf wird zunächst eine Prüfung, die „Landmesserprüfung", abgelegt. Nach bestandener Prüfung ist an die Regierung ein Gesuch um Annahme als Landmesser in der Katasterverwaltung zu richten. Dem Gesuch ist außer der Bescheinigung über die bestandene Prüfung ein amtsärztliches Zeugnis über den Gesundheitszustand, insbesondere das Sehvermögen und die Fähigkeit, die mit der Ausübung des Katasterdienstes verbundenen körperlichen Anstrengungen gut zu ertragen, beizufügen, ferner ein Personalnachweis nach vorgeschriebenem Muster, Geburtsurkunde, Schulabgangszeugnis und Zeugnisse über die bisherige praktische Tätigkeit [9]). Die eingegangenen Gesuche werden dem Finanzminister vorgelegt, dieser verfügt die Annahme und überweist die angenommenen Landmesser den Regierungen, von denen sie geeigneten Kataster-

[8]) Geschäftsanweisung für die Königlich Preußischen Katasterämter vom 16. März 1909 § 1.

[9]) Geschäftsanweisung IV für die Annahme, Ausbildung, Verwendung, Prüfung und Bezahlung des Personals der Königlich Preußischen Katasterverwaltung bis zur etatsmäßigen Anstellung vom 31. Januar 1910 § 1.

Digitized by Google

kontrolleuren zur Ausbildung überwiesen werden. Die Ausbildung dauert ein bis anderthalb Jahre. Im letzten Monate vor Abschluß der Ausbildungszeit werden die Landmesser, wenn sie nicht wegen ungenügender Ausbildung oder wegen dienstlicher oder außerdienstlicher Verfehlungen durch Entscheidung des Finanzministers entlassen werden müssen, durch den Regierungspräsidenten zu „Katasterlandmessern" berufen und als Beamte vereidigt [10]). Die Regierung ordnet nun die weitere Ausbildung der Katasterlandmesser, so daß sie durch möglichst vielseitige Beschäftigung die Befähigung zur Ablegung der zweiten Fachprüfung erlangen. Zu dieser Ausbildung gehört auch die in Grundbuchsachen, zu welchem Zwecke die Katasterlandmesser auf die Dauer von 2 Monaten bei Grundbuchämtern beschäftigt werden müssen. Nach beendeter Ausbildung ist dann die Fachprüfung vor einer Prüfungskommission in Berlin abzulegen. Das Bestehen der Prüfung berechtigt zur Ernennung zu den Stellen der Katasterkontrolleure und Katastersekretäre. Aus diesen gehen dann auch die Katasterinspektoren hervor.

Der Ausbildungsgang dieser ersten Kategorie von Katasterbeamten zeigt gegenüber den mittleren Beamten anderer Verwaltungen etwas Besonderes in dem Erfordernisse des Hochschulstudiums, das sich bei keiner anderen Art mittlerer Beamten findet. Die Katasterbeamten bilden demnach eine eigentümliche Art Zwischenstufe zwischen mittleren und höheren Beamten.

Die zweite Kategorie der Katasterbeamten bilden die Katasterzeichner.

Die Vorbildung der Katasterzeichner ist eine ausschließlich praktische. Sie umfaßt eine Tätigkeit von mindestens acht Jahren in verschiedenen Zweigen der Katasterverwaltung, wovon mindestens vier Jahre bei preußischen Katasterämtern zuzubringen sind. Es folgt dann eine Prüfung und danach die Anstellung als Katasterzeichner.

Außer den genannten Katasterbeamten nimmt der Katasterkontrolleur mit Genehmigung der Regierung und auch derem Katasterbureau zur Hilfeleistung bei den ihnen obliegenden Ar-

[10]) An dieser Stelle ist dem Regierungspräsidenten eine Tätigkeit in der Katasterverwaltung übertragen, während sonst die Ausbildung durch die „Regierung" erfolgt.

Digitized by Google

beiten auch Privatgehilfen an, auf die hier nicht weiter eingegangen zu werden braucht.

Welche Aufgaben hat nun die Katasterverwaltung?

Die §§ 17 ff. der oben angeführten Geschäftsanweisung V für die Katasterämter tragen die gemeinschaftliche Überschrift „Geschäftskreis des Katasteramts". Hier sind die Aufgaben der Katasterverwaltung zusammengefaßt. Denn auch die Tätigkeit der höheren Instanzen, der Regierung und des Ministeriums, umfaßt keine anderen Materien, dieselben werden hier nur von einem anderen Standpunkte bearbeitet.

Unter den aufgeführten Aufgaben sind zunächst diejenigen zu nennen, die auf dem Gebiete der Verwaltung, der direkten Steuerverwaltung liegen. Und hier wieder in erster Linie diejenigen Aufgaben, zu deren Erfüllung die Katasterverwaltung ursprünglich eingerichtet wurde, nämlich „die Veranlagung der Grund- und Gebäudesteuer, sowie die Fortführung und Verwaltung der Grund- und Gebäudesteuerkataster" [11]). Diese Aufgaben nehmen die Tätigkeit der Katasterverwaltung allerdings in sehr verschiedenem Umfange in Anspruch. Die Veranlagung der Grundsteuer ist abgeschlossen. Eine periodische Revision oder Neuveranlagung findet nicht statt. Eine Veranlagung kommt also nur insoweit in Frage, als bisher steuerfreie Grundstücke in die Klasse der steuerpflichtigen übergehen oder bisher mit Gebäuden besetzte oder als Hofräume oder Hausgärten mit Gebäuden verbunden gewesene Grundstücke in die Klasse der steuerpflichtigen übergehen oder besteuerungsfähige Ländereien neu entstehen oder endlich Liegenschaften infolge von Überschwemmungen eine erhebliche Verminderung ihrer Ertragsfähigkeit bleibend erlitten haben und deshalb in eine geringere Klasse des maßgebenden Klassifikationstarifs versetzt werden müssen [12]). In diesen Fällen hat der Katasterkontrolleur wirklich eine „Veranlagung der Grundsteuer" vorzunehmen. Bei der Gebäudesteuer hat er in den entsprechenden Fällen, wenn Gebäude neu entstehen oder steuerpflichtig werden, überhaupt nicht eigentlich zu „veranlagen", sondern die Veranlagung durch die Veranlagungskommission nur vorzubereiten [13]).

---

[11]) Geschäftsanweisung V § 17, 1.

[12]) Anweisung (I) vom 21. Februar 1896 für das Verfahren bei der Fortschreibung der Grundsteuerbücher und Karten § 1, Nr. 2, 5, 6, 8.

[13]) Anweisung (III) vom 21. Februar 1896 für das Verfahren bei der Fortschreibung der Gebäudesteuerrolle § 25 ff.

Digitized by Google

Die Hauptsache seiner Tätigkeit, soweit sie sich auf die Grund- und Gebäudesteuer bezieht, ist aber auch nicht die Veranlagung im eigentlichen Sinne, sondern die Nachtragung aller Veränderungen in den Grundsteuerkatastern und Gebäudesteuerrollen, die sogenannte „Fortschreibung". Die einzelnen Fälle der Veränderungen, die nachzutragen sind, finden sich in § 1 der beiden Geschäftsanweisungen I und III, die wichtigsten sind die Eigentumsveränderungen. Zur Mitteilung der vorgekommenen Eigentumsveränderungen sind einmal die Eigentümer verpflichtet, andererseits machen die Amtsgerichte entsprechende Mitteilungen, und endlich sind Veränderungen, die bei Gelegenheit von Ablösungen oder Gemeinheitsteilungen vorkommen, von Amtswegen zu berücksichtigen [14]).

Eine ganz neue Aufgabe auf dem Gebiete der direkten Steuern wurde der Katasterverwaltung dann durch die Einführung der Ergänzungssteuer durch das Gesetz vom 14. Juli 1893 [15]) gestellt. Die Geschäftsanweisung bezeichnet diese mit den Worten: „Die Beschaffung von Vorarbeiten für die Veranlagung der Ergänzungssteuer" [16]). Das Ergänzungssteuergesetz selbst erwähnt die Mitwirkung der Katasterverwaltung merkwürdigerweise überhaupt nicht. Ihrer wird erst in der Ausführungsanweisung des Finanzministers gedacht. Hier heißt es in Artikel 22 (ich zitiere nach der jetzt gültigen Ausführungsanweisung vom 25. Juli 1906): „Er (der Gemeindevorstand) hat hinsichtlich der im Gemeinde- (Guts-)bezirke belegenen Grundstücke dem mit der Vorbereitung für

---

[14]) Die Einrichtung der Fortschreibung in Frankreich ist eine ganz ähnliche. Auch hier sind die Eigentümer verpflichtet, die Veränderungen anzugeben. Der controleur des contributions begibt sich dann mit dem percepteur an Ort und Stelle und nimmt die Veränderung auf. Die sich aus den Akten der Verwaltung des enregistrement (Stempelsteuer) ergebenden Veränderungen werden von Amtswegen berücksichtigt. Danach werden die matrices (Mutterrollen) berichtigt. Eine französische Quelle erwähnt, wie hier bemerkt sein mag, daß die Veränderungen im ganzen richtig gewahrt würden und Fehler der Kataster im ganzen geringer wären, wenn aber welche vorkämen, sofort Beschwerden kämen. „Seitdem das Kataster eingerichtet ist," heißt es, „macht das Publikum, das sich an die Wohltat dieser Institution gewöhnt hat, aus derselben nicht mehr viel Wesens, als wenn sie von Natur so sein müßte. Nur ihre Fehler werden bemerkt und mit Ungeduld ertragen." Tout comme chez nous! (Art. cadastre in der Encyclopedie universelle.)

[15]) Ges.-Samml. S. 134.

[16]) Geschäftsanweisung V § 17 N. 3.

Digitized by Google

die Schätzung des steuerbaren Grundvermögens betrauten Katasterkontrolleur mit der erforderlichen Auskunft über alle für die Schätzung erheblichen Tatsachen und Verhältnisse zu versehen, welche nicht aus den Grund- und Gebäudesteuerkatastern und aus dem sonst dem Katasterkontrolleure zugänglichen Aktenmaterial entnommen werden können." Hier erfahren wir also in einem Nebensatze, daß der Katasterkontrolleur mit der Vorbereitung für die Schätzung des steuerbaren Grundvermögens betraut ist. Nur insofern wirkt er bei den Vorarbeiten für die Veranlagung der Ergänzungssteuer mit. Bei der Vorbereitung für die Schätzung anderer Arten des Vermögens, nämlich des Kapitalvermögens und des gewerblichen Anlage- und Betriebskapitals, ist er nicht beteiligt. Die Arbeiten aber, die er für die Schätzung des Wertes der Grundstücke zu leisten hatte, sind näher erläutert in der „Technischen Anleitung vom 26. Dezember 1893 für die erstmalige Schätzung des Wertes der Grundstücke" und den dazu ergangenen „Erläuterungen". Auf Grund dieser Vorarbeiten hat der Katasterkontrolleur in den Schätzungsbogen seinen Vorschlag über den zu schätzenden Wert zu machen, der dann dem Schätzungsausschuß und der Veranlagungskommission als Grundlage für ihren Beschluß gilt. Als wesentliches Hilfsmittel für die Schätzung hat ferner der Katasterkontrolleur eine Sammlung von Kauf- und Pachtpreisen anzulegen und stets auf dem Laufenden zu erhalten [17]).

Infolge der Bestimmung des Art. II des Gesetzes vom 26. Mai 1909 [18]), wonach als Wert des Grundvermögens nicht mehr der gemeine Wert, d. h. der Kaufwert, sondern das 25fache eines fingierten Reinertrags anzusehen ist, werden allerdings die Kaufpreise künftig nicht mehr die Bedeutung haben, wie bisher; die Sammlung wird aber trotzdem wohl weiter fortgeführt werden müssen.

Abgesehen davon, daß die Kaufpreise auch fernerhin als Vergleichsobjekte von Wert sein werden, werden sie verwertet werden bei der Lösung einer neuen Aufgabe, bei der der Katasterverwaltung eine wesentliche Rolle zufallen wird, nämlich bei der Veranlagung der Reichswertzuwachssteuer. Bei den mannigfachen Schwierigkeiten, die die Lösung dieser ganz neuen Aufgabe der Steuerverwaltung noch machen wird, wird die Katasterverwal-

---

[17]) Ausführungsanweisung vom 25. Juli 1906 Art. 23.

[18]) Ges.-Samml. S. 349.

Digitized by Google

tung ohne Frage in bedeutsamer Weise mitzuwirken berufen sein. Ihr wird nicht der kleinste Teil der umfangreichen Arbeiten, die bei der Veranlagung und der Erörterung der Rechtsmittel nötig sein werden, zufallen.

Außer dieser Tätigkeit im Bereiche der Verwaltung der direkten Steuern liegen der Katasterverwaltung aber noch eine Menge weiterer bedeutsamer Aufgaben ob. Es ist dies zunächst die Erhaltung der Übereinstimmung zwischen Kataster und Grundbuch. Zu diesem Zwecke hat der Katasterkontrolleur auf Ersuchen der Amtsgerichte alle Auskunft zu erteilen, soweit nicht die Eigentümer zur Beschaffung der Unterlagen verpflichtet sind.

Es ist ferner die Mitwirkung bei der Verteilung der Renten nach dem Gesetze vom 25. August 1876 (G.-S. S. 405) über die Verteilung der öffentlichen Lasten bei Grundstücksteilungen und die Gründung neuer Ansiedelungen. Dazu gibt es eine besondere Anweisung für die Katasterbeamten vom 10. März 1877 [19]) [20]).

Die genannten Geschäfte sind „Amtsgeschäfte" der Katasterbeamten, sie sind ihnen durch besondere Gesetze und Ausführungsanweisungen übertragen und müssen vorkommenden Falles von ihnen ausgeführt werden.

Nun werden aber von den Katasterbeamten noch eine große Menge anderer Arbeiten ausgeführt, von denen es in der Geschäftsanweisung (V) für die Katasterämter heißt [20]): „Als Amtsgeschäfte des Katasterkontrolleurs gelten insbesondere auch die nachfolgend bezeichneten Arbeiten, insoweit deren katasteramtliche Ausführung von den Beteiligten beantragt und nicht mit Rücksicht auf die Lage der übrigen Amtsgeschäfte des Katasteramts oder aus anderen Gründen auf Anordnung der Regierung abgelehnt wird." Hier haben wir also nichteigentliche Amtsgeschäfte oder sozusagen Amtsgeschäfte zweiter Klasse, die übernommen, aber auch abgelehnt werden können. Diese Geschäfte bedürfen, wenn ihre Erledigung voraussichtlich mehr als fünf Tage in Anspruch nehmen wird [21]), der Genehmigung der Regierung, und in jedem Fall ist vorher mit den Bestellern ein Vertrag zu schließen, in dem die zu zahlenden Gebühren oder für den be-

[19]) Geschäftsanweisung (V) § 18.
[20]) Mitteil. Heft 37 S. 458 ff.
[21]) Geschäftsanweisung (V) § 19, 1.

Digitized by Google

sonderen Fall zu gewährenden Vergütungen für die Staatskasse sichergestellt werden. Die Katasterverwaltung übt mit diesen Geschäften also eine Art gewerbliche Tätigkeit zugunsten des Fiskus aus.

Auch diese doppelte Stellung der Katasterverwaltung ist eine ganz eigentümliche, die bei keiner anderen Verwaltung vorkommt. Die Tätigkeiten, um die es sich hier handelt, sind hauptsächlich Grenzvermessungen und Grenzwiederherstellungen von Grundstücken, Schlußvermessungen neu angelegter Chausseen, Straßen, Eisenbahnen, Kanäle usw., Vermessungen zur Aufstellung von Bebauungsplänen und Baufluchtlinien, Nivellements und andere Höhenaufnahmen, Herstellung besonderer Kataster für Kommunalverwaltungen, z. B. für Umsatzsteuer, Wertzuwachssteuer, Jagdverpachtung usw., ferner Feststellung der Identität und Größe bestimmter Grundstücke, die von Beteiligten in Grundbuch- und Zwangsvollstreckungssachen beantragt wird, endlich Arbeiten zur Aufstellung landschaftlicher Taxen [22]). Diese Arbeiten sind, wie gesagt, nur gegen Entrichtung der dafür festgesetzten Gebühren zu fertigen. Über die Höhe der Gebühren bestimmt ein besonderer Gebührentarif vom 16. März 1909. Sonst gebührenpflichtige Arbeiten werden gebührenfrei ausgeführt, wenn sie einem dienstlichen Zwecke der Staatsverwaltung dienen.

Fassen wir diese kurze Übersicht über die Katasterverwaltung noch einmal zusammen, so ergibt sich Folgendes: Die Katasterverwaltung ist ein besonderer Zweig der Verwaltung mit einem besonderen Personal, das wenigstens zu einem Teile eine eigentümliche Stellung zwischen höheren und mittleren Beamten einnimmt. Sie ist in der Lokalinstanz ganz selbständig, in der Provinzialinstanz der Regierung angegliedert, aber mit einem besonderen Bureau, dessen Arbeiter ihrem eigenen Personal, nicht wie bei allen anderen Bureaus der Regierung dem der allgemeinen Verwaltung angehören. Ihre Tätigkeit ist die eines Hilfsarbeiters der Verwaltung und der Justiz und teilweise auch eine Art gewerblicher Tätigkeit für Private. Bei der steigenden Bedeutung des Grundeigentums in sozialer, volkswirtschaftlicher und steuerlicher Beziehung wird ihre Tätigkeit immer bedeutsamer und wichtiger, wenn sie auch nicht immer in ihrer Bedeutung voll gewürdigt wird, weil

[22]) Geschäftsanweisung (V) § 18.

Digitized by Google

eben, wie jener oben angeführte französische Schriftsteller sagt: „Das Publikum, das sich an die Wohltat der Einrichtung des Katasters gewöhnt hat, aus derselben jetzt nicht mehr viel Wesens macht, als wenn sie von Natur so sein müßte." Es fragt sich nur noch, wie die Stellung der Katasterverwaltung künftig sich gestalten soll, falls überhaupt Organisationsveränderungen durch die beabsichtigte Verwaltungsreform herbeigeführt werden. Die verschiedenen, in der Literatur hervorgetretenen Reformvorschläge haben sich mit der Katasterverwaltung nur wenig beschäftigt. Der Autor der bekannten anonymen Broschüre „Die Verwaltungsreform in Preußen", die als Sonderabdruck aus der Schlesischen Zeitung erschienen ist [23]), will „die Katasterverwaltung zur Präsidialsache" machen. Er geht dabei davon aus, daß die Steuerangelegenheiten, soweit sie nicht von dem Vorsitzenden der Berufungskommission bearbeitet werden, überhaupt unter Aufhebung der „Regierung, Abteilung für direkte Steuern", dem Präsidenten unterstellt werden sollen. Falls dies geschähe, würde allerdings wohl auch die Katasterverwaltung, soweit sie mit der Regierung verbunden ist, dieses Schicksal teilen. Ob dies aber geschehen wird, ob nicht vielmehr, da heute schon der wichtigste Teil der Geschäfte der direkten Steuerverwaltung nicht der Regierung, sondern dem Vorsitzenden der Berufungskommission untersteht, nicht vielmehr dessen Befugnisse zu einer besonderen Steuerbehörde auszugestalten sein werden, wird im Laufe der weiteren Erörterungen über die Verwaltungsreform jedenfalls auch in Frage kommen. Sollte eine besondere Steuerbehörde für die direkten Steuern entstehen, so würde dann wohl die Katasterverwaltung vielmehr dieser anzugliedern sein.

Gelegentlich ist wohl auch der Vorschlag aufgetaucht, sie mit der ebenfalls in Aussicht genommenen Landeskulturbehörde, mit der sie ja auch viele Berührungen haben würde, zu vereinigen. Nach ihrer historischen Entstehung aber aus den Arbeiten für die Grund- und Gebäudesteuer, nach ihrer noch fortdauernden wichtigen Tätigkeit für die direkte Steuerverwaltung und nach ihrer bisherigen Stellung in der Organisation wird die Belastung bei der Steuerverwaltung doch wohl das Richtigere sein.

In Verbindung mit der beabsichtigten Dezentralisation, wobei wichtigere Befugnisse der Regierung auf den Landrat übergehen

[23]) a. a. O. S. 19.

Digitized by Google

sollen, und dessen Stellung wesentlich gehoben werden soll, ist dann der Gedanke ausgesprochen worden, diese gehobene Stellung des Landrats auch darin zum Ausdrucke kommen zu lassen, daß ihm sämtliche in seinem Amtsbezirke sonst noch vorhandenen Verwaltungsbeamten unterstellt würden. Das würde dann auch auf den Katasterkontrolleur Anwendung finden. Diese Frage, ob eine solche Unterstellung durchführbar und zweckmäßig wäre, — wobei auch die Stellung des Katasterkontrolleurs zu den Gerichten und dem Privatpublikum zu berücksichtigen wäre, — kann aber wohl erst beantwortet werden, wenn die Stellung der Katasterverwaltung in dem neu zu ordnenden Organismus der Behörden überhaupt festgestellt sein wird.

Digitized by Google

V.

Die Beilegung von Amtsbezeichnungen und die Verleihung von Ehrentiteln durch die preußischen Gemeindebehörden.

Von Herrn Gerichtsassessor Dr. E. Schmidt in Frankfurt a. M.

Man mag über die Zweckmäßigkeit von Ehrentiteln denken, wie man will; jedenfalls spielen sie im Leben eine große Rolle. In einem Mißverhältnisse zu dieser Bedeutung steht aber sowohl die gesetzliche Regelung als auch die wissenschaftliche Behandlung. Als gesetzliche Bestimmungen kommen für Preußen fast nur in Frage Art. 50 VU., nach welchem dem König allein die Verleihung von Orden und anderen mit Vorrechten nicht verbundenen Auszeichnungen zusteht, — zu letzteren gehören unstreitig auch die Ehrentitel — und § 360 Ziff. 8 StGB., der das unbefugte Annehmen von Titeln und Würden unter Strafe stellt. Infolgedessen werfen sich bei jeder auftauchenden Frage immer große Zweifel auf. Als Beispiele mögen nur folgende Fälle angeführt werden, die im Leben täglich vorkommen können und zum Teil auch praktisch geworden sind: Kann der Titel entzogen werden durch einseitigen Akt des Monarchen, oder bedarf es hierzu einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung? Und damit zusammenhängend: Ist die Entziehung eine Strafe? — Meist wird sie in ihrem praktischen Ergebnisse wie eine solche wirken. — Falls die Entziehung für zulässig erklärt werden sollte: In welchen Fällen ist sie erlaubt? Und damit verbunden: Übernimmt der Träger des Ehrentitels mit der Annahme etwa besondere Pflichten, deren Verletzung die Grundlage der Entziehung bilden? Müssen die Bedachten und namentlich die Beamten den Ehrentitel annehmen, oder machen sie sich bei Weigerung disziplinarisch verantwortlich? Ferner, bedarf es zum Führen von

Digitized by Google

ausländischen Ehrentiteln in allen Fällen staatlicher Genehmigung?

Für die preußischen Gemeindebehörden ist hauptsächlich die Frage nach dem Umfange des Majestätsrechts der Titelverleihung von Wichtigkeit. Das Anwachsen des Beamtenkörpers in den größeren Gemeinden und seine berufsmäßige Ausgestaltung hat mit der Zeit Meinungsverschiedenheiten zwischen der Staatsregierung und den Gemeinden gezeitigt, wenn die letzteren entweder ihren Beamten, entsprechend den Verhältnissen bei den Staatsbeamten, zur Anerkennung besondere Bezeichnungen beilegen oder wenn sie alte Ämterbezeichnungen umändern oder für neu eingerichtete Ämter neue Bezeichnungen wählen wollten. Die Staatsregierung trat dem häufig unter Berufung auf die Ehrenhoheit des Monarchen entgegen, indem sie behauptete, die gewählte Benennung verletze dieses Vorrecht der Krone. Dies ist nicht nur in Preußen geschehen, man vergleiche hier z. B. den unten noch näher zu besprechenden Streit um die Bezeichnung „Magistratsrat", sondern auch in anderen Bundesstaaten, wie ein bei Reger, Entscheidungen Bd. 24 (1904) S. 210 abgedruckter Erlaß des badischen Ministers des Innern vom 11. Juli 1902 beweist. Meinungsverschiedenheit herrscht namentlich über folgende Fragen: Dürfen die Gemeinden überhaupt ihren Beamten selbständig Bezeichnungen beilegen, oder geschieht dies mit staatlicher Ermächtigung, da sie doch in den Organismus des Staates eingreifen und ihre Beamten als mittelbare Staatsbeamte Glieder der Staats verwaltung sind? Und wenn die Frage zu bejahen ist, dürfen dann die Amtsbezeichnungen der Gemeindebeamten immer nur die Amtsfunktionen und die Dienststellung innerhalb der städtischen Verwaltungsorganisation kennzeichnen und müssen, wenn sie darüber hinausgehen, entweder vom Könige verliehen oder doch staatlich genehmigt werden, oder besteht die Schranke nur darin, daß sie nicht mit den Benennungen für Staatsämter gleichlautend sein dürfen? Sind insbesondere die mit „Rat" oder „Ober", z. B. Obergeometer, zusammengesetzten Benennungen der selbständigen Verfügung der Gemeinden entzogen? Ist es dabei gleichgültig, ob die Benennung nicht nur einem Beamten, sondern allen Beamten derselben Art zugedacht wird? Inwieweit dürfen die Gemeinden einseitig von den in den Gemeindegesetzen erwähnten Bezeichnungen für die Gemeindebeamten abweichen? Andererseits ist es auch streitig, welche Gemeindebehörde zuständig ist für die Beilegung der Amtsbezeichnung.

Digitized by Google

I.

Generelle gesetzliche Vorschriften fehlen.

Der ganze Streit der Meinungen beruht, im Grunde genommen, auf einer verschiedenen Auffassung über den Umfang des dem König in Art. 50 VU. gewährleisteten Rechtes, mit Vorrechten nicht verbundene Auszeichnungen zu verleihen, insbesondere des darunter begriffenen Titelverleihungsrechts. Andererseits wurzelt der Streit in der verschiedenen Ansicht, die man über die rechtliche Natur des Rechtes zur Beilegung von Amtsbezeichnungen hat.

Über das Wesen der Amts- und Ehrentitel ist man sich einig. Die Amtsbezeichnung ist die Feststellung der dienstlichen Stellung, die sein Träger im Dienste einnimmt, nie eine persönliche Auszeichnung. Sie ist demnach notwendig mit dem Amte verbunden und wird ipso iure mit ihm erworben. Demjenigen, der die Amtsbefugnisse bloß ausübt, ohne angestellt zu sein, z. B. dem Gerichtsassessor, der amtsrichterliche Geschäfte wahrnimmt, steht sie nicht zu, dagegen aber jedem wirklichen Inhaber des Amtes. Grundsätzlich und dem Wesen der Amtsbezeichnung entsprechend endigt sie mit dem Amte und wird nur ausnahmsweise dann weiter geführt, wenn sie dem Träger eine über die Amtsdauer hinausreichende Rangstellung oder Bevorrechtigung verleiht (vergl. Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 52 S. 442, 434).

Der Ehrentitel dagegen ist eine rein persönliche Auszeichnung und wird besonders verliehen. Die Verleihung ist ein Gnadenakt des Monarchen. Die amtliche Stellung wird durch die Verleihung eines Ehrentitels nicht berührt (vergl. hierzu Bornhak im Preuß. Verwaltungs-Blatte 1901 S. 265, Laband in der Deutschen Juristen-Zeitung 1907 S. 201 ff.). Der Ehrentitel wird daher nach Niederlegung eines Amtes unverändert weitergeführt. Die Bürgermeister, denen der Titel Oberbürgermeister vom Monarchen verliehen ist, tragen ihn nach der Pensionierung ohne den Zusatz „a. D.", während die Bürgermeister mit der Amtsbezeichnung „Oberbürgermeister", wie in den Städten Marburg, Hanau usw., ihn höchstens mit dem Zusatz „a. D." führen dürfen.

Die ausschließliche Befugnis der Krone, Ehrentitel zu verleihen, beruht, wie bereits erwähnt, auf Art. 50 VU. Einige Schriftsteller, z. B. Stengel, Preuß. Staatsrecht S. 71, und Braun in seinem Aufsatze „Die Zurückziehung von Titeln, Orden und

Digitized by Google

Ehrenzeichen nach dem Verwaltungsrechte Preußens" im Archiv für öffentliches Recht Bd. 16 S. 528 ff. stellen nun, abgesehen von anderen gesetzlichen Bestimmungen, die Verleihung von Amtstiteln auch unter diese Bestimmung des Art. 50, offenbar in der Erwägung, daß die Amtsbezeichnung der Staats- und Gemeindebeamten besondere gesetzliche Vorzüge genießt; sie ist z. B. durch die Strafbestimmung des § 360 Ziff. 8 StGB. nach der herrschenden und richtigen Ansicht gegen unbefugte Anmaßung geschützt, genießt also vor den meisten Funktionsbezeichnungen der übrigen Untertanen eine Bevorrechtigung. Die praktische Folge dieser Auffassung wäre, daß zu jeder neuen Amtsbezeichnung, die nicht unmittelbar durch das Gesetz geschaffen ist, königliche Genehmigung eingeholt werden müßte. Die Ansicht Brauns ist aber nicht richtig.

Bei der Frage nach dem Umfange des Titelverleihungsrechts, mit dessen Erörterung eine Widerlegung dieser Ansicht Brauns einsetzen muß, läßt die Literatur vollkommen im Stiche. Die gangbaren Lehr- und Handbücher des deutschen und preußischen Staatsrechts begnügen sich mit der Feststellung, daß die Befugnis des Monarchen, Titel zu verleihen, ein unbestrittener Satz des allgemeinen deutschen Staatsrechts sei, ohne dieses Vorrecht genauer abzugrenzen.

Daß die Ansicht Brauns nach dem bloßen Wortlaute des Art. 50 VU. möglich sei, ist oben schon angedeutet worden. Sie entspricht aber nicht der geschichtlichen Entwicklung und der Entstehungsgeschichte des Art. 50 VU. Allerdings waren die Ehrentitel in dem hier in Frage kommenden Sinne ursprünglich Amtsbezeichnungen; der in Verbindung mit vielen Ehrentiteln vorkommende Ausdruck „Rat" stammt meist daher, daß der Inhaber früher Berater des Landesherrn war. Schon frühe haben sie sich aber von diesem amtlichen Untergrunde getrennt und einen selbständigen rechtlichen Charakter angenommen. Das ALR. hat bereits in seinem staatsrechtlichen Teile diese Scheidung aufgenommen. Wenn es in II 13 § 7 dem Könige die Verleihung von Privilegien, Standeserhöhungen, Staatsämtern und Würden vorbehält, so versteht es unter „Würden", abgesehen von anderen Ehrungen, lediglich die Ehrentitel. Die spätere Gesetzgebung hat an diesem Zustande nichts geändert. Die Städteordnung von 1808 bestimmt sogar in § 156, entsprechend dem Wesen der Amtstitel,

Digitized by Google

ausdrücklich, daß die Titel Oberbürgermeister, Bürgermeister, Stadtrat, Ratsherr und Ratsmann unbedingt mit dem Amte verbunden seien und nach Niederlegung des Amtes nicht mehr weitergeführt werden dürften. In den Beratungen zum Art 48 der oktroyierten Verfassung (gleichlautend mit dem jetzigen Art. 50) war beantragt worden, die Ehrentitel abzuschaffen. Dieser Antrag wurde jedoch abgelehnt, weil die Entziehung dieses Vorrechts der Krone nicht für angemessen erachtet wurde. Dabei wurde ausdrücklich betont, daß Art. 48 nur das Recht des Königs, Ehrentitel und andere Auszeichnungen zu verleihen, in sich begreife [1]).

II.

Ehrentitel können hiernach die Gemeinden ihren Beamten nicht verleihen, und die Amtsbezeichnungen der Gemeindebeamten fallen nicht unter die Ehrenhoheit. Bei näherer Betrachtung dieses Ergebnisses zeigen sich aber neue Zweifelsfragen: Welche Benennung fällt unter den Begriff Ehrentitel, und können die Gemeinden ihren Beamten Amtsbezeichnungen beilegen, die die Gemeindegesetze nicht ausdrücklich vorsehen? Was die letztere Zweifelsfrage anbelangt, so beruht sie auf der noch in Kraft stehenden Bestimmung des ALR. II 13 § 7, wo es heißt: „Privilegien als Ausnahmen von dergleichen Gesetzen zu bewilligen, Standeserhöhungen, Staatsämter und Würden zu verleihen, gebührt nur dem Oberhaupte des Staates." Wenn der Ausdruck „Staatsamt" in dieser Gesetzesstelle auch die mittelbaren Staatsämter der Gemeinden umfaßte, wäre den Gemeinden das Recht zu selbständigen Amtsbezeichnungen verwehrt. Man könnte nämlich folgendermaßen schließen: Die Bestimmung der Amtsbezeichnung ist unbestrittenermaßen grundsätzlich Ausfluß der Befugnis, Ämter zu errichten, weil sich derjenige, dem es zusteht, ein Amt einzurichten, auch darüber klar werden muß, welche Benennung er dem Amte geben will, kurz, weil die Beilegung von Amtsbezeichnungen ein Bestandteil der Organisationsbefugnis ist [2]). Hat daher der König das ausschließliche Recht,

[1]) Ich habe dies alles in ausführlicher Erörterung nachgewiesen in meiner Dissertation „Die Verleihung und Entziehung von Titeln nach preußischem Staatsrechte", Würzburg-Marburg 1911, auch im Buchhandel erschienen.

[2]) Siehe Preuß, Städtisches Amtsrecht S. 267; Laband, Deutsche Juristen-Zeitung 1907 S. 201; Entsch. d. Oberverwaltungsgerichts Bd. 41 S. 49 ff.; Lederm ann, Preuß. Verwaltungs-Blatt 1901 S. 260.

Digitized by Google

Staatsämter einzurichten, und umfaßt dieses auch die mittelbaren Staatsämter, so muß ihm ebenfalls das Recht zur Bestimmung des Amtstitels eines Gemeindebeamten zustehen. Eine solche Auslegung von ALR. II 13 § 7 ist aber nicht haltbar.

Das ALR. sieht die Gemeinden im allgemeinen nur als Korporationen an und wendet die hierüber ergangenen Bestimmungen unmittelbar auf sie an (II 7 § 19 für die Dorfgemeinden und II 8 § 108 für die Stadtgemeinden). Nach II 6 §§ 147, 151 sind die Korporationen aber ermächtigt, für „die Verwaltung der gemeinschaftlichen Güter" Beamte einzusetzen und ihnen Bestallungen auszufertigen. Da, wie oben schon dargelegt, mit dem Rechte zur Einrichtung eines Amtes, d. h. der Organisationsbefugnis, auch das Recht zur Benennung der Beamten ohne weiteres verbunden ist, so ist anzunehmen, daß dem König in dieser Hinsicht keine Einwirkung auf die Gemeindeverhältnisse zustand (ebenso Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 6 S. 61). Für die Richtigkeit dieser Auslegung mag noch die Ansicht J. J. Mosers, des bekannten Staatsrechtslehrers aus der landrechtlichen Zeit, angeführt werden. Er schreibt in „Landeshoheit in Ansehung der Untertanen Personen und Vermögens" Kap. 12 § 8 S. 157: „Verschidene Commun-Bediente müssen der Herrschaft präsentirt und von derselbigen confirmiret werden; je nachdem es in jedem Lande üblich ist. Die meiste, besonders die geringere, Commun-Bediente aber werden lediglich von den Magistraten angenommen und wieder erlassen." Als eine Besonderheit führt er die Württembergische „Commun-Ordnung" von 1758 an, nach der den Gemeinden zwar ihr althergebrachtes Nominations- und Wahlrecht verbleiben solle, hingegen alle überflüssigen Commun-Bedienstungen abgeschafft und ohne landesherrliche Erlaubnis kein neues solches Amt eingerichtet werden sollte. Diese Beschränkung ist aber auch nicht als Beseitigung der Organisationsbefugnis aufzufassen, sondern nur als eine polizeiliche Bevormundung im Interesse der Wirtschaftsführung der Gemeinden.

Nach dem strengen Wortlaute der Bestimmungen des ALR. erstreckte sich die Befugnis der Gemeinden, Beamte zu ernennen, nur auf die „Verwaltung der gemeinschaftlichen Güter", also die Vermögensverwaltung. Und man kann mit Schön „Die Organisation der städtischen Verwaltung in Preußen" in Hirths Annalen Jahrg. 1891 S. 737 vielleicht zweifeln, ob auch für andere

Digitized by Google

Angelegenheiten dieses Recht den Gemeinden gewährt war, jedenfalls ist den Gemeinden die freie Organisationsbefugnis zuzugestehen, nachdem ihnen das Recht der Selbstverwaltung eingeräumt ist. Dies ergibt sich schon aus dem Wesen der Selbstverwaltung; es ist aber auch aus den gesetzlichen Bestimmungen zu entnehmen. Bereits in der Städteordnung von 1808 spricht der Gesetzgeber am Eingang als leitenden Grundsatz den Gedanken aus, er habe sich von der Notwendigkeit überzeugt, „den Städten eine selbständigere und bessere Verfassung zu geben". Demgemäß wird in § 157 ohne Einschränkung bestimmt, daß Unterbeamte des Magistrats nach Bedürfnis angenommen werden sollten; nach der revidierten Städteordnung vom 17. März 1831 (GS. S. 9) § 96 soll der Magistrat die zum Dienste der Stadt erforderlichen Beamten und Diener anstellen. Daß die neueren Gemeindegesetze an diesem Zustand etwas geändert haben sollten, ist nicht ersichtlich. Es kann nach alledem nicht zweifelhaft sein, daß die Gemeinden neben dem Rechte, neue Ämter einzurichten, auch das Recht haben, die entsprechenden Amtsbezeichnungen den Beamten beizulegen (im Ergebnis ebenso Entsch. d. Oberverwaltungsgerichts Bd. 6 S. 61).

In der Wahl der Bezeichnungen sind die Gemeindebehörden aber durch die Ehrenhoheit des Königs beschränkt. Und hier ist natürlich die Feststellung von großem Werte, welche Namen unter die Ehrentitel fallen. Man hat verschiedene Begriffsbestimmungen des Ehrentitels aufgestellt. Frank, Kommentar zum Strafgesetzbuche § 360 Ziff. 8 Anm. 2 a hält für einen Ehrentitel jede von einem autoritativen fremden Willen zum Zwecke der Ehrung verliehene Bezeichnung. Danach würden alle mit einer bestimmten Lebensstellung erworbenen Bezeichnungen, wie Musikdirektor, Ökonomieinspektor usw., Ehrentitel sein, sofern sie zur Ehrung verliehen werden. Nach den Anschauungen des Verkehrs sind sie es aber nicht und werden es auch nicht durch besondere Verleihung, sie sind es nur, wenn sie etwa lauten Hofmusikdirektor, Domänenökonomieinspektor. Frank beachtet nicht, daß die Ehrentitel objektiv zur Ehrung geeignet sein müssen, und daß die bloße Absicht, jemand mit einer Bezeichnung zu ehren, die nicht nach außen in die Erscheinung tritt, nicht genügt. Oppenhoff, Kommentar zum Strafgesetzbuch § 32 Z. 10 sieht das Unterscheidungsmerkmal von anderen Benennungen in der Rangstellung, ohne indessen näher darzulegen,

Digitized by Google

was er darunter versteht. Würde er Rang in dem sprachgebräuchlichen Sinne als die höhere Stellung im gesellschaftlichen Leben darunter verstehen, so ginge er offenbar viel zu weit. Denn es würden dann alle mit „Ober", „Direktor", Inspektor" zusammengesetzten Bezeichnungen Titel sein und die Führung der im gewerblichen Leben so häufigen Bezeichnungen wie Obergeometer, Oberingenieur, Generaldirektor wäre ohne staatliche Erlaubnis strafbar. — Hummel und Specht, Stempelsteuergesetz Tarifstelle 60 S. 1109/10 definieren allerdings so, wenn sie unter Titel die zur besonderen Auszeichnung verliehenen Benennungen verstehen, die mit einer gewissen gesellschaftlichen Rangstellung verbunden sind — Oppenhoff versteht aber wahrscheinlich „Rang" im staatsrechtlichen Sinne. Dann wäre die Grundlage für diesen Begriff des Ranges die Allerhöchste Verordnung vom 17. Februar 1817 (GS. S. 61) „Wegen der den Zivilbeamten beizulegenden Amtstitel und der Rangordnung der verschiedenen Klassen". In dieser sind jedoch ausgesprochene Ehrentitel wie Oberbürgermeister, Hoflieferant usw. nicht erwähnt. Die Ansicht Oppenhoffs kann demnach nicht richtig sein. Die herrschende Meinung im Strafrecht und mit ihr das Oberverwaltungsgericht bestimmen den Ehrentitel als eine von einem Amte unabhängige, besonders verliehene, mit staatlicher Rangstellung oder ähnlichen Vorrechten verbundene Benennung (Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuche § 360 Z. 8 a α, Entsch. d. Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 37 S. 176, Entsch. d. Oberverwaltungsgerichts Bd. 6 S. 58, Bd. 52 S. 434, 442). Darüber, was die „ähnlichen Vorrechte" sind, sprechen sich die Kommentare und diese Entscheidungen nicht aus. Daß diese Wendung aber großen Zweifelsfragen Raum läßt, dafür mögen einige Belege angeführt werden:

Der Minister des Innern vertritt in der Verfügung vom 23. Oktober 1901 (MBlV. 1901 S. 256) folgende Auffassung: ... Nach dem klaren Inhalte der Verhandlungen (es handelt sich um die Bezeichnung „Magistratsrat" für lebenslänglich anzustellende Magistratsassessoren der Berliner städtischen Verwaltung und um die Bezeichnung „Direktor" für die Vorstandsmitglieder der Landesversicherungsanstalt Berlin) sind die Titelverleihungen ausdrücklich bestimmt, den mit ihnen bedachten Beamten, teils in Anerkennung besonderer dienstlicher Betätigung, teils mit Rücksicht auf ihr Dienst- und Lebensalter eine besondere Auszeichnung in der Amts-

Digitized by Google

benennung, einen nach allgemeinen Anschauungen höheren Amtscharakter und insofern auch eine erhöhte Rangstellung unter den übrigen Beamten gleicher Art zu gewähren . . . ." Diese Bestimmung des „Vorrechts" beachtet nicht die begriffliche Scheidung zwischen Amtsbezeichnungen und Ehrentiteln und widerspricht infolgedessen auch unseren obigen Ausführungen darüber, daß die Ehrenhoheit sich nicht auf die Amtsbezeichnungen erstreckt; ferner achtet sie zu wenig auf die scharfe Trennung zwischen dem Range eines Amtes, dem Ausdrucke der Über- und Unterordnung, und dem persönlichen Range, wie er bei Ehrentiteln häufig ist. Wenn in der Verfügung später als das Entscheidende das Recht zur Titelführung und der strafrechtliche Schutz des § 360 Ziff. 8 StGB. angeführt wird, so muß dem entgegengehalten werden, daß diese „Vorrechte" nichts Besonderes sind: auch jede Amtsbezeichnung der Gemeindebeamten gibt ein Recht zur Führung und genießt den strafrechtlichen Schutz. In der Verfügung vom 17. Juni 1901 (MBlJ. 1901 S. 192) wird die Ernennung eines Kreisausschußsekretärs zum „Kreisausschußrat" deshalb für die Verleihung eines Ehrentitels gehalten, weil die Ernennung nach Lage der Verhältnisse unzweifelhaft zu dem Zwecke erfolge, dem Betreffenden, der nach wie vor dieselben Funktionen ausübe wie die ersten Subalternbeamten aller größeren Kreisausschüsse, nach außen hin ein besonderes Ansehen, Stellung oder Rang zu verleihen. Hier wird also das maßgebende Gewicht auf die gesellschaftliche Rangstellung in dem oben erörterten Sinne gelegt. Wir haben schon gesehen, daß dies nicht gerechtfertigt ist.

In meiner oben erwähnten Dissertation bin ich, um eine scharfe Abgrenzung von anderen Bezeichnungen zu erhalten, von dem äußeren Gefüge der Ehrentitel ausgegangen und habe an der Hand der geschichtlichen Entwicklung dargelegt, daß das objektive Merkmal jedes Ehrentitels in dem Hinweis auf den Staat, seine Einrichtungen oder sein höchstes Organ liege. Ich habe daher als Ehrentitel nur bezeichnet die von einem Amte unabhängigen, zur Anerkennung bestimmter Verdienste oder zu sonstiger Ehrung vom Könige besonders verliehenen, mit staatlicher Rangstellung verbundenen oder in ihrem Gefüge auf den Staat, sein höchstes Organ oder auf ausschließliche Einrichtungen des Staates hin-

Digitized by Google

deutende Benennungen. Es gehören danach zu ihnen alle mit „Staat", „Regierung", „Hof", „Leib", „Königs", „Rat" usw., ferner die mit „Gemeinde", „Stadt" usw. zusammengesetzten Bezeichnungen, die letzteren, sofern sie keine Funktionsbezeichnungen sind. Denn Art. 50 VU. begreift nur die Ehrentitel in sich, nicht die Amtsbezeichnungen, wie wir oben gesehen haben; Amtsbezeichnungen, mit „Gemeinde", „Stadt" verbunden, sind zulässig; sie dürfen nur nicht mit den staatlichen Ehrentiteln gleichlautend sein. (Das Nähere siehe weiter unten.) Zu den Ehrentiteln sind dagegen nicht zu rechnen die mit „Direktor", „Inspektor", „Ober" usw. zusammengesetzten Namen.

Die Gemeinden können nach alledem ihren Beamten auch auszeichnende Benennungen beilegen; sie verletzen das Hoheitsrecht nur dann, wenn sie zu dieser Ehrung einen der oben als Ehrentitel gekennzeichneten Namen wählen. Die Befugnis hierzu muß ihnen durch Gesetz oder ausdrückliche Ermächtigung des Königs gewährt werden. So kann nach § 34 StO. östl. und § 37 StO. Hessen-Nassau der Magistrat denjenigen seiner Mitglieder, die ihr Amt mindestens 9 Jahre mit Ehren bekleidet haben, in Übereinstimmung mit der Stadtverordnetenversammlung das Prädikat „Stadtältester" verleihen. Der Kreis der den Gemeinden aus eigenem Rechte zustehenden Namen ist danach sehr klein. Als Beispiel möge angeführt werden die Bezeichnung „Bureaudirektor".

III.

In der Wahl und Beilegung von Amtsbezeichnungen sind dagegen die Gemeinden durch die Ehrenhoheit nur beschränkt. Die Amtsbezeichnung setzt, wie bereits erwähnt, ein Amt voraus. Jede Bezeichnung, die dem jeweiligen Inhaber eines Amtes zugedacht wird, ist Amtsbezeichnung, nie Ehrentitel. Die Amtsbezeichnung hat den Zweck, die Geschäfte des Beamten zu kennzeichnen und seine amtliche Stellung nach außen hin erkennbar zu machen (vergl. Entsch. d. Oberverwaltungsgerichts Bd. 41 S. 44, Bd. 52 S. 434, 442). Dieser doppelte Zweck ist durch die eigentümliche Stellung der Gemeinden bedingt: die Gemeinde ist nämlich wegen ihrer öffentlichrechtlichen Stellung ein bevorzugtes Rechtssubjekt; sie ist zwar wie jedes andere Rechtssubjekt den allgemeinen Gesetzen des Staates unterworfen, genießt aber Bevor-

Digitized by Google

zugungen, weil sie staatliche Geschäfte ausführt. Nach diesen beiden Richtungen hin sind die folgenden Erörterungen abzustellen.

1. Als den allgemeinen Staatsgesetzen unterworfenes Rechtssubjekt ist die Gemeinde, wie jede private Korporation, mittelbar durch die Strafbestimmung des § 360 Ziff. 8 StGB. in der Beilegung von Amtsbezeichnungen beschränkt. Durch diese Bestimmung ist nicht nur die Annahme von bestehenden Ehrentiteln, sondern auch von staatlichen Amtsbezeichnungen und überhaupt die Annahme jeder vom Staate gewählten Benennung der Inhaber öffentlichrechtlicher Stellungen, z. B. Rechtsanwalt, Prozeßagent, Privatdozent verboten (Reichsger. Strafs. Bd. 37 S. 175, Goltdammers Archiv Bd. 48 S. 315, 318, Bd. 49 S. 328 ff., Olshausen a. a. O.). Durch dieses Verbot werden auch die Gemeindebeamten getroffen. Und wie den Gemeindebeamten das Führen, so ist den Gemeinden folgeweise auch die Beilegung solcher Namen als Amtsbezeichnungen untersagt (Entsch. d. Oberverwaltungsgerichts Bd. 6 S. 64 und Oberverwaltungsgericht im Preuß. Verwaltungs-Blatte Bd. 17 S. 224). Da aber durch das Verbot des § 360 Ziff. 8 StGB. nicht bloß die ausschließlich staatlichen Amtsbezeichnungen, sondern auch die der Gemeindebeamten selbst geschützt werden (Ledermann im Preuß. Verwaltungs-Blatte Bd. 26 S. 757, Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts Bd. 2 S. 513 D, Goltdammers Archiv Bd. 48 S. 314), so erstreckt sich das Verbot für die Gemeinden nur auf die ausschließlich staatlichen Amtsbezeichnungen. Zu diesen gehören aber nicht die aus der Art der Dienste abgeleiteten Bezeichnungen, namentlich nicht Bezeichnungen für solche Geschäfte, die sowohl in staatlichen Diensten wie in anderen Organisationen vorkommen. Sie werden nicht dadurch, daß der Staat sie auch für seine Beamten verwendet, zu ausschließlich staatlichen Titeln, z. B. die Bezeichnungen Registrator, Revisor, Kontrolleur, Buchhalter, Kassierer, Aufseher, Bibliothekar, Förster, die mit „Inspektor" und „Direktor" zusammengesetzten Amtsbezeichnungen, wie Brandinspektor, Branddirektor, Schlachthofdirektor, Baudirektor usw. Andererseits ist ein teilweiser Gebrauch von staatlichen Amtsbezeichnungen nicht ausgeschlossen, wenn der nichtstaatliche Ursprung ohne weiteres deutlich erkennbar ist (vergl. Entsch. d. Oberverwaltungsgerichts Bd. 37 S. 359 ff.). Hierher werden zu rechnen sein alle mit dem Worte „Stadt" oder „Gemeinde" verbundenen staatlichen Amtsbezeichnungen; so ist die Be-

Digitized by Google

zeichnung Gemeinderentmeister zulässig, obwohl es auch staatliche Rentmeister gibt (so Entsch. d. Oberverwaltungsgerichts vom 19. Oktober 1898 im Gemeindeverwaltungsblatte Bd. 14 (1901) S. 358), so die Amtsbezeichnung Stadt-, Gemeindebaurat, Oberstadtsekretär, Stadtsekretär, Stadtoberförster usw. Das bloße Wort „städtisch" zu der staatlichen Amtsbezeichnung würde dagegen der erforderten deutlichen Erkennbarkeit des nichtstaatlichen Ursprunges nicht genügen. Denn einmal ist die Gefahr groß, daß wegen der losen und bloß äußerlichen Verbindung mit der Bezeichnung das Adjektivum im Verkehre wegbleibt, und dann deutet der Zusatz nur an, bei wem der betreffende Beamte in Diensten ist, kann also keinen wesentlichen Bestandteil der Amtsbezeichnung sein (ebenso für „Königlich" bei Musikdirektor: Oberlandesgericht Stettin in Goltdammers Archiv Bd. 44 S. 169). Dagegen ist es nicht unbedingt notwendig, daß die gewählte Bezeichnung aus der Art der Tätigkeit entnommen ist (a. A. Schwartz, Kommentar z. Verf.-Urk. Art. 50 C S. 144), es wird nur regelmäßig der Fall sein. Es stehen hiernach der Bezeichnung „dritter Bürgermeister" für den zweiten Stellvertreter des Bürgermeisters, den zweiten Beigeordneten, in den Städten mit Magistratsverfassung keine rechtlichen Bedenken entgegen. Der Provinzialrat von Westfalen hat allerdings nach einer Mitteilung in der Deutschen Gemeindezeitung Bd. 45 (1906) S. 7 die Bestätigung eines solchen Statuts der Stadt Bielefeld mit der Begründung abgelehnt, der Amtstitel dürfe nicht über eine bloße Funktionsbezeichnung hinausgehen und damit zu einem Titel im engeren Sinne werden. Beachtet ist hierbei nicht die grundsätzliche Verschiedenheit von Amtsbezeichnung und Ehrentitel; zudem ist es aber auch äußerst zweifelhaft, ob „Bürgermeister" nach den jetzigen Verkehrsanschauungen nicht eine Funktionsbezeichnung ist.

2. Die Amtsbezeichnung soll aber auch die amtliche, d. h. die öffentlichrechtliche Stellung nach außen hin kenntlich machen. Die Gemeindebeamten versehen staatliche Geschäfte und müssen dem Publikum erforderlichenfalls mit staatlicher Autorität entgegentreten. Die Amtsbezeichnung muß ihnen daher schon ein gewisses Ansehen geben, einen Anhalt für ihren Rang und ihre Befugnisse gewähren. Benennungen, die völlig ungeeignet sind, den amtlichen Charakter zu bezeichnen, insbesondere veraltete, ungewöhnliche, fremdsprachige Namen, sind daher im Interesse der staatlichen

Digitized by Google

Autorität unzulässig. Die Wahl einer solchen Bezeichnung wäre ein Mißbrauch der den Gemeinden auf diesem Gebiete zustehenden Rechte (vergl. Entsch. d. Oberverwaltungsgerichts im Gemeindeverwaltungsblatte Bd. 14 (1901) S. 359).

Damit die Amtsbezeichnungen die amtliche Stellung erkennen lassen, ist noch Folgendes zu verlangen. Es hat sich im Laufe der Zeit für den größten Teil der staatlichen Amtsbezeichnungen eine bestimmte Struktur gebildet, die die staatliche Beziehung sofort zeigt; namentlich gilt dies von den Zusammensetzungen mit dem Worte „Rat". Verbindungen mit dem Worte „Rat" müssen auch den Gemeinden bei der Wahl ihrer Amtsbezeichnungen gestattet sein, sofern nur die oben erwähnten Schranken (kein Gleichlaut mit staatlichen und keine ungeeigneten Titel) eingehalten sind. So hat auch das Oberverwaltungsgericht (Preuß. Verwaltungs-Blatt Bd. 17 S. 224) den Amtstitel „Stadtbaurat" für zulässig erklärt; ebenso ist gegen die Bezeichnung „Gemeindebaurat" nichts zu erinnern. Das Gesetz trägt der Notwendigkeit, geeignete amtliche Benennungen für die städtischen Beamten zu schaffen, selbst Rechnung, indem es z. B. in § 29 der StO. östl. als besoldete Magistratsmitglieder den „Schulrat" und „Baurat" nennt. Man hat nun gegen die mit „Rat" zusammengesetzten Amtsbezeichnungen des öfteren namentlich seitens der Verwaltung (der preußische Minister des Innern im MBlF. 1901 S. 256, der badische Minister des Innern im Erlasse vom 11. Juli 1902, abgedruckt bei Reger Entsch. d. Gerichts- u. Verwaltungsbehörden Bd. 24 (1904) S. 210) geltend gemacht, daß solche Bezeichnungen den „Ratscharakter" gäben und ihre Verleihung in Preußen nach der Allerhöchsten Verordnung vom 27. Oktober 1910 (GS. S. 3) Nr. 6 allein dem Könige zustehe. Diese Bestimmung bezieht sich aber, wie ich in meiner erwähnten Dissertation nachgewiesen habe, nur auf die Verleihung von Ehrentiteln, nicht auf Amtsbezeichnungen. Sobald der jeweilige Inhaber eines Amtes die mit „Rat" zusammengesetzte Bezeichnung tragen soll und die Bezeichnung nicht mit einem bestehenden staatlichen Amtstitel oder einem Ehrentitel gleichlautet, ist die Bezeichnung zulässig.

Die Zulässigkeit dieser und anderer an und für sich nach ihrem äußeren Gefüge zu den Ehrentiteln gehörigen Benennungen wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die einmal von der Gemeinde rechtmäßig gewählte Benennung später vom König auch zur

Digitized by Google

Ehrung verliehen wird. Denn der Ehrentitel kann, wie die Benennung „Professor" zeigt, die bald Ehren-, bald Amtstitel ist, sehr wohl neben einem Amte bestehen. Zudem ist durch eine solche zulässige Benennung durch die Gemeinden, die im amtlichen Verkehre gebraucht und anerkannt werden muß, ein Rechtszustand geschaffen, der zugunsten der Gemeinde der Bezeichnung den ausschließlich staatlichen Charakter nimmt. Dies hängt mit der öffentlichrechtlichen Stellung der Gemeinden zusammen. Privatpersonen, die z. B. veraltete Titel annehmen dürfen, ohne sich aus § 360 Ziff. 8 StGB. strafbar zu machen (Binding a. a. O. Bd. 2 S. 513), sind straffällig, sobald der Titel wieder vom Staate (Könige) verwandt wird. Denn einen Anspruch auf Anerkennung dieses Titels im amtlichen Verkehre haben sie nicht.

Aus den oben entwickelten Grundsätzen ergibt sich auch die sachliche Entscheidung in dem bekannten Berliner Magistratsratstreite. Der Berliner Magistrat hatte beschlossen, die Magistratsassessoren, die 6 Jahre lang im Magistrate tätig gewesen waren, lebenslänglich anzustellen und ihnen dann den Titel „Magistratsrat" zu geben; war nach 6 Jahren die lebenslängliche Anstellung nicht erwünscht, so mußte der Beamte entlassen werden. Wenn dieser Beschluß in der Art gedacht war, daß keine festen Amtsstellen eingerichtet und mit den lebenslänglich angestellten früheren Magistratsassessoren besetzt wurden, sondern daß nach Willkür die Assessoren nach 6 Jahren entweder lebenslänglich angestellt oder entlassen wurden, um durch neue ersetzt zu werden, und auf diese Weise immer ein Wechsel in der Zahl der Magistratsräte möglich und beabsichtigt war, so war die Beilegung der Bezeichnung Magistratsrat nur eine ehrende Benennung, die persönlich verliehen wurde und stets nur an individuell bestimmten Personen haftete. Als Ehrentitel stand ihre Verleihung allein dem Könige zu. Wurden aber gleichzeitig mit dem Beschlusse feste Stellen eingerichtet, so war die Benennung eine Amtsbezeichnung und konnte als solche, da sie mit keinem staatlichen Amts- oder Ehrentitel gleichlautend, auch als treffend zu erachten war, von den Berliner Gemeindebehörden vergeben werden.

Der Streit ist nicht gerichtlich ausgetragen worden. Das Oberverwaltungsgericht hat (Entsch. d. Oberverwaltungsgerichts Bd. 41 S. 44 ff.) aus formellen Gründen die Beanstandung des Beschlusses für gerechtfertigt erklärt. Die in Berlin vorkommenden Magistrat-

Digitized by Google

ratstitel sind vom Könige genehmigt worden (vergl. Deutsche Gemeinde-Ztg. Bd. 42 (1903) S. 223). In der Literatur über den Magistratsratstreit besteht keine Einigkeit. Ledermann (Preuß. Verwaltungs-Blatt Bd. 23 (1901) S. 259 ff., S. 281) hält die Beilegung unbedingt für zulässig, da er „Magistratsrat" für eine Amtsbezeichnung ansieht, ebenso Aehnelt (Deutsche Gemeinde-Ztg. Bd. 40 (1901) S. 193), während Bornhak (Zeitschrift „Die Slbstverwaltung" 1901 Sp. 561 ff. und Preuß. Verwaltungs-Blatt Bd. 23 (1901) S. 265) die Bezeichnung zu den Ehrentiteln rechnet. Auch der Minister des Innern spricht die Bezeichnung in der oben bereits erwähnten Verfügung vom 23. Oktober 1901 (MBlJ. 1901 S. 256) als Ehrentitel an. In dem Erlasse scheinen aber, soweit die kurze Begründung es erkennen läßt, das Wesen der Amtsbezeichnung und die Bedeutung eines fest eingerichteten Amtes für die Entscheidung der Streitfrage nicht genügend gewürdigt zu sein.

Keine gesetzliche Schranke für die Wahl der Amtsbezeichnungen hat die Novelle vom 30. Mai 1908 zur Gewerbeordnung (RGBl. S. 356) geschaffen. Dort wird als § 135 Abs. 2 bestimmt: „Die Befugnis zur Führung des Meistertitels in Verbindung mit einer anderen Bezeichnung, die auf eine Tätigkeit im Baugewerbe hinweist, insbesondere des Titels Baumeister und Baugewerksmeister, wird durch den Bundesrat geregelt. Bis zum Inkrafttreten des Bundesratsbeschlusses darf ein solcher Titel nur dann geführt werden, wenn die Landesregierung über die Befugnis zu seiner Führung Vorschriften erlassen hat, und nur von denjenigen Personen, welche diesen Vorschriften entsprechen." Nach den preußischen Vorschriften ist zur Erlangung der Bezeichnung „Baumeister" bezw. „Regierungsbaumeister" der Besuch einer technischen Hochschule, die Ablegung der Diplomprüfung und nach einem praktischen Ausbildungsgange die Ablegung der großen Staatsprüfung erforderlich. Nach dem bloßen Wortlaute des Gesetzes müßten die Gemeinden gehindert sein, ihren bautechnischen Beamten, die diesen Erfordernissen nicht entsprechen, die Amtsbezeichnungen „Stadt" bezw. „Gemeindebaumeister" beizulegen. Das Gesetz findet aber aus dem Grunde auf Gemeindebeamte keine Anwendung, weil es, wie die Gewerbeordnung überhaupt, nur Gewerbetreibende im Auge hat und nicht Beamte. Dies verkennt Hilse (Preuß. Verwaltungs-Blatt Bd. 29 S. 998), wenn er meint, der Träger der Amtsbezeichnung „Kreisbaumeister" müsse diesen Vorschriften der Gewerbe-

Digitized by Google

ordnung entsprechen. Auch nach der Begründung dieser Novelle (mitgeteilt bei Hilse a. a. O. Bd. 30 (1909) S. 394) ist die Vorschrift nur getroffen worden, um einer beabsichtigten Irreführung der Kundschaft vorzubeugen, welche sich im Vertrauen auf die genossene ordnungsgemäße Ausbildung an die betreffenden Gewerbetreibenden mit ihren Aufträgen wendet.

Wie die Gemeinden die Inhaber neu errichteter Ämter mit Amtsbezeichnungen versehen dürfen, so sind sie naturgemäß auch befugt, Bezeichnungen, die sie für ein Amt bereits gewählt haben, durch andere Bezeichnungen zu ersetzen, sobald die Verhältnisse es zweckentsprechend und wünschenswert erscheinen lassen (Entsch. d. Oberverwaltungsgerichts im Gemeindeverwaltungsblatte Bd. 14 (1901) S. 358). Die vom Gesetz als gesetzlich gegebenen Amtsbezeichnungen dagegen sind einer Änderung entzogen (s. die folgenden Erörterungen).

Das Ergebnis unserer Darlegung ist demnach: Die Gemeinden dürfen ihren Beamten solche Amtsbezeichnungen beilegen, die nicht mit ausschließlich staatlichen Amtstiteln oder mit Ehrentiteln gleichlautend sind; in der Regel werden sie aus der Art der Tätigkeit entnommen, unbedingt erforderlich ist dies aber nicht; sie dürfen nur nicht zur Kenntlichmachung des Amtes völlig ungeeignet sein.

Bemerkt sei noch, daß unsere Erörterungen nur für die Gemeindebeamten gelten; hinsichtlich der durch Privatdienstvertrag angestellten Personen stehen die Gemeinden gerade so wie jede andere Privatkorporation. Ihre Benennungen dürfen daher wegen der Strafbestimmung des § 360 Ziff. 8, der die Namen auch der Gemeindebeamten schützt, nicht mit der Bezeichnung eines Gemeindeamts zusammenfallen. Die Schreiber der rheinischen Bürgermeister dürfen z. B. nicht Gemeindesekretär genannt werden.

Die vorstehenden Erwägungen gelten für die ganze preußische Monarchie, auch für die neu erworbenen Landesteile. Denn sie beruhen auf einer Auslegung des Art. 50 VU.; die Verfassung ist aber jedesmal ausdrücklich durch Gesetz in ihnen eingeführt worden (vergl. die Nachweisungen in Entsch. d. Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 48 S. 280 und bei Hubrich in Hirths Annalen 1908 S. 663).

IV.

Wir haben gesehen, wie weit die Gemeindebehörden durch die Ehrenhoheit des Monarchen in der Wahl der Amtsbezeichnungen

Digitized by Google

beschränkt sind; es bleibt uns nur noch übrig, die Schranke zu erörtern, die die Gemeindegesetze dadurch errichten, daß sie Amtsbezeichnungen einführen.

Nicht alle in den Gemeindegesetzen erwähnten Benennungen von Beamten sind gesetzlich, d. h. so ausgestaltet, daß die Bezeichnung für die Gemeinden verbindlich festgelegt wäre [3]). Dies ist nur für die gesetzlichen Willensorgane geschehen, und auch bei diesen ist den Gemeinden häufig unter mehreren Bezeichnungen freie Hand gelassen.

Bereits oben wurde aus der Natur der Amtsbezeichnung gefolgert, daß die Bestimmung der Amtsbezeichnung ein Bestandteil der Organisationsbefugnis, der Amtserrichtung sei. Dieser Satz, der durch die geschichtliche Entwicklung bestätigt wurde, ist der folgenden Untersuchung als leitend zugrunde zu legen. Aus ihm folgt, daß grundsätzlich da, wo das Gesetz selbst die Einrichtung eines Amtes anordnet, auch der dabei genannte Titel die notwendige Amtsbezeichnung sei, daß dagegen da, wo das Gesetz nur ein besonderes Amt als gewöhnliche Einrichtung voraussetzt oder überhaupt die Einrichtung freistellt, nicht der dabei angeführte Name der unbedingt erforderliche Amtstitel sei. In vielen Fällen wird ganz unabhängig von diesen Grundsätzen auch eine Auslegung des Gesetzes das Gesagte bestätigen.

Der in allen Gemeindegesetzen als Vorsteher des Magistrats bezw. in der Rheinprovinz als alleiniger Stadtvorstand erwähnte „Bürgermeister" trägt diesen Namen als gesetzlichen Amtstitel. Dies ergibt sowohl der Umstand, daß die Einrichtung des Bürgermeisteramts unbedingt notwendig ist, dann aber auch schon die Fassung der einzelnen Gemeindegesetze (vergl. § 29 StO. östl. u. Westf., § 9 rhein., § 39 hannöv., § 28 schlesw., § 32 hess.-nass.; in den Städten Cassel, Hanau, Marburg und Fulda ist für ihn die

---

[3]) Die Erörterung, wie weit etwa vielleicht ein Ortsstatut trotzdem die gesetzlichen Amtsbezeichnungen abändern könnte, um „eigentümliche Verhältnisse und Einrichtungen" zu erhalten, hat nur theoretischen Wert. Denn einmal sind, wie die folgende Darstellung zeigen wird, nur verhältnismäßig wenige Titel gesetzlich, und dann ist bei diesen den örtlichen Verhältnissen weitgehend Rechnung getragen; so ist z. B. in Schleswig-Holstein für die Ratsverwandten (Schöffen) der Titel Senator ausdrücklich gestattet. Weitere Beispiele enthalten die folgenden Darlegungen. Die Frage kann daher ganz übergangen werden.

Digitized by Google

Amtsbezeichnung „Oberbürgermeister" gesetzlich (§ 32 StO. hess.-nass.). Ebenso ist die Bezeichnung „zweiter Bürgermeister" oder „Beigeordneter" gesetzlicher Amtstitel für den Vertreter des Bürgermeisters (§ 29 StO. östl. u. westf., § 28 schlesw., § 32 hess.-nass.).

Eigentümliche Verhältnisse bestehen bezüglich der Amtsbezeichnungen der übrigen Mitglieder des kollegialischen Stadtvorstandes. Bei ihnen hat das Gesetz den Gemeinden zwischen mehreren Amtsbezeichnungen die Wahl gelassen, ausgenommen ist nur die hann. und frankf. Städteordnung. Darüber, wie diese Wahl zu erfolgen hat, schweigt das Gesetz. Bei der Beratung der östl. Städteordnung, die die Grundlage für diese gesetzliche Bestimmung in den verschiedenen Gemeindegesetzen bildet, wollte die zweite Kammer die Bezeichnungen nach dem Vorbilde der Städteordnung von 1808 unter Zugrundelegung der Bevölkerungszahl der Gemeinde gesetzlich festlegen. Das Plenum lehnte dies aber ab, weil man der freien Entwicklung und der Sitte dieses Gebiet mehr überlassen könne. Die erste Kammer hielt zwar auch eine gesetzliche Regelung nicht für angebracht, aber auf Grund anderer Erwägungen. Die Motive des Kommissionsberichts führen hierzu aus, „daß es am zweckmäßigsten den Regierungen, welche die zu wählenden Schöffen zu bestätigen haben, nach Maßgabe der ihnen eventuell von dem Minister des Innern zu erteilenden Instruktionen überlassen bleibt, ... die passende Titelbezeichnung zu wählen oder darüber an sie ergehende Anträge im Wege der statutarischen Anordnung zu prüfen und zu genehmigen. Auf diese Weise kommt die Sache, ohne daß es einer besonderen gesetzlichen Anordnung bedarf, am einfachsten zur angemessenen Regelung" (vergl. hierzu Preuß, Das städtische Amtsrecht S. 268). Nachdem es zunächst nach einer Allerhöchsten Order vom 21. Januar 1854 den Städten erlaubt worden war, die seither geführten Amtsbezeichnungen beizubehalten, bestimmte eine an den Minister des Innern gerichtete Allerhöchste Order vom 5. Februar 1873 (MBlJ. S. 60): „Auf den Bericht vom 30. Januar will ich hierdurch genehmigen, daß im Gebiete der Städteordnung für die östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853 künftighin die Annahme eines der Amtstitel: Ratsmann, Ratsherr, Stadtrat durch die Magistratsmitglieder auf Grund ortsstatutarischer, von der vorgesetzten Regierung bestätigter Gemeindebeschlüsse erfolgen und diese Bestätigung überall, wo der gewünschte neue Titel der Bedeutung der betreffenden Stadt angemessen erscheint, erteilt werden kann.

Digitized by Google

Zugleich will ich Ihnen überlassen, die Bezirksregierungen mit allgemeiner Anweisung im Sinne Ihres Berichts zu versehen." Der Minister des Innern bemerkt hierzu in einem Zirkularreskript an die beteiligten Regierungen vom 15. Februar 1873 (MBlJ. S. 59) „erläuternd", daß im allgemeinen die Höhe der Zivileinwohnerzahl einer Stadt als maßgebend gelten könne; der Regel nach werde für den Titel Stadtrat die Zahl von mindestens 10 000, für den Titel Ratsherr die Zahl von mindestens 5000 Einwohnern anzunehmen sein. Die Allerhöchste Order und das Zirkularreskript sind noch nicht aufgehoben. Was von den leitenden Stellen mit dem Erlasse juristisch bezweckt war, ist nicht ganz klar. Der Eingang der Order scheint auf eine Rechtsetzung hinzudeuten, insofern der König genehmigen will, daß fürderhin die Annahme eines der fraglichen Titel auf Grund eines Ortsstatuts erfolgen könne, daß den Gemeinden also ein Recht zustehen solle, was sie bislang noch nicht hätten.

Eine solche Normsetzung kann sein Ausfluß der dem König allgemein im Hinblick auf Art. 45 VU. gewährten Befugnis, Ausführungsverordnungen zu erlassen, oder eine allgemeine, wenn auch beschränkte Delegation des dem Könige nach Art. 50 VU. zustehenden Titelrechts an die Gemeinden. Auf letzteres deutet der Eingang des Ministerialreskripts hin, wo es heißt, es sei nach Erlaß der Städteordnung wegen der bereits erwähnten Allerhöchsten Order vom 21. Januar 1854 in jedem einzelnen Falle, wo von einer Stadt die Annahme eines bis dahin im Orte nicht in Gebrauch gewesenen Amtstitels für die Magistratsmitglieder beantragt wurde, für solche Titeländerung die spezielle königliche Genehmigung erforderlich gewesen. Wie dem aber auch sei, nach den vorhergehenden Erörterungen kann es nicht zweifelhaft sein, daß die hier fraglichen Titel wirkliche Amtsbezeichnungen sind und keine Ehrentitel, und daß daher ihre Wahl nicht der königlichen Genehmigung bedarf. Eine Verleihung der Befugnis an die Städte seitens des Königs ist daher juristisch nicht anzunehmen.

Schließlich kann der Erlaß auch bloß als eine Instruktion an die beteiligten Regierungen gedacht sein. Darauf weist der Umstand hin, daß in dem Erlaß und dem Reskripte das Schwergewicht auf eine Anweisung an die Regierungen gelegt ist, wie sie fürderhin bei der Genehmigung derartiger, für notwendig erachteter Ortsstatuten zu verfahren hätten.

Digitized by Google

Doch können alle diese Zweifelsfragen auf sich beruhen bleiben. Rechtlich ist die ganze Kundgebung nur ein Dienstbefehl, eine instruktionelle Anweisung an die untergebenen Behörden. Denn nach dem Gesetze vom 3. April 1846 (GS. S. 152) erlangen landesherrliche Erlasse, welche Gesetzeskraft erhalten sollen, dieselbe nur durch Aufnahme in die Gesetzsammlung. Nur für gewisse Königliche Erlasse, die aber hier nicht in Betracht kommen, genügt nach dem Gesetze vom 10. April 1872 (GS. S. 357) Veröffentlichung in den Amtsblättern. Sind sie nicht in der vorgeschriebenen Weise veröffentlicht, so enthalten sie keine Normen von allgemeiner Geltung, sondern nur eine Anweisung an die Verwaltungsbehörden und üben als solche auf die Verhältnisse der Untertanen keine unmittelbare Einwirkung aus (vergl. G. Meyer-Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts § 159 S. 574 Anm., Arndt, Verfassungsurkunde Anm. zu Art. 106 S. 265, 266, Entsch. d. Reichsgerichts in Strafs. Bd. 29 S. 180, in Zivils. Bd. 16 S. 211, Bd. 22 S. 254, s. auch Reichsgericht in „Recht" 1912 Sp. 500). Dieser Zwang zur Veröffentlichung in der Gesetzsammlung gilt für alle Königlichen Erlasse ohne Ausnahme, auch für Erlasse allgemeiner Natur zur näheren Regelung des Titelwesens, sofern sie unmittelbar in die Verhältnisse der Untertanen eingreifen wollen, rechtlich daher als Ausführungsverordnungen zu Art. 50 VU. aufzufassen sind (vergl. Hubrich im Archiv f. öffentl. Recht Bd. 22 S. 366). Da der Allerhöchste Erlaß vom 5. Februar 1873 in der Gesetzsammlung nicht verkündet worden ist, gilt er juristisch nur als eine Anweisung an den Minister des Innern. Die Gemeinden als Selbstverwaltungskörper sind derartigen Verwaltungsanordnungen nicht unterworfen (vergl. G. Meyer-Anschütz a. a. O. S. 346, Neukamp im Archiv f. öffentl. Recht Bd. 4 S. 538).

Das Erfordernis eines Ortsstatuts zur Regelung der Amtstitel der Schöffen kann daher nicht auf die Kabinettsorder vom 5. Februar 1873 gegründet werden, ergibt sich aber aus dem Gesetze. Preuß (Das städtische Amtsrecht S. 268) bezweifelt dies zwar, da die Forderung eines Ortsstatuts nach § 29 Abs. 3 StO. östl. sich nur auf die Zahl der Magistratsmitglieder beziehe. Dies Bedenken ist aber nicht gerechtfertigt. Allerdings sind nach § 11 StO. östl. die Städte befugt, besondere statutarische Anordnungen, u. a. über solche Angelegenheiten der Stadtgemeinde zu treffen,

Digitized by Google

hinsichtlich deren das Gesetz Verschiedenheiten gestattet, und über sonstige eigentümliche Verhältnisse und Einrichtungen. Gesetzlich vorgeschrieben ist das Statut nur in besonderen Fällen. Ausdrücklich erwähnt ist unter diesen die Beilegung der hier fraglichen Amtstitel nicht. Aber die innige Verbindung des Titelwesens mit den unbedingt durch Ortsstatut zu regelnden Angelegenheiten lassen auch hier das Ortsstatut erforderlich erscheinen. § 29 Abs. 3 StO. östl. schreibt vor, daß dem Ortsstatut „überhaupt abweichende Festsetzungen über die Zahl der Magistratsmitglieder vorbehalten werden" sollen. Ein Ortsstatut aber, das nur die Zahl der Magistratsmitglieder und nicht, namentlich bei den besoldeten technischen Mitgliedern auch die Funktionen festsetzte, enthielte keine sachgemäße Regelung. Und zu der Regelung der Tätigkeit gehört auch, vorzüglich bei Beamten, deren amtliche Stellung dem Publikum offenbar werden soll und muß (vergl. über die Notwendigkeit die obigen Ausführungen S. 106, 107), die Beilegung einer Benennung. Man kann aber noch weitergehen und den Satz aufstellen, überall, wo das Gesetz für die Verhältnisse der notwendigen Willensorgane der Gemeinden, Magistrat und Stadtverordneten usw., keine bindenden Normen aufstellt, muß diese Ordnung durch Ortsstatut erfolgen. So verlangt § 12 Abs. 3 StO. östl. für Abweichungen von der gesetzlichen Zahl der Stadtverordneten ortsstatutarische Anordnung. Für die Deputationen, die organische Bestandteile des Magistrats sind (vergl. Entsch. d. Oberverwaltungsgerichts Bd. 25 S. 417), schreibt § 59 Abs. 3 statutarische Anordnung vor, wenn nach den eigentümlichen örtlichen Verhältnissen eine besondere Regelung für die Zusammensetzung der bleibenden Verwaltungsdeputationen getroffen werden soll. § 28 StO. schlesw. sieht sogar ausdrücklich für die Bestimmung des Titels der Magistratsmitglieder ein Ortsstatut vor. Die Städteordnungen wollen offenbar abweichenden örtlichen Verhältnissen Rechnung tragen und beschränken sich auf die notwendigsten Bestimmungen, verlangen aber, daß die Gemeinden zur Ausfüllung des gesetzlichen Rahmens die der gesetzlichen entsprechende lokale Regelung vornehmen, nämlich die durch autonomische Satzung; nur für gewöhnliche Verwaltungsgeschäfte ist auch ein gewöhnlicher Beschluß das Gegebene, nicht aber für die Ausgestaltung der Gemeindeverfassung.

Lediglich für die Bestätigung der Ortsstatute durch die Re-

Digitized by Google

gierungen, bei der auch Zweckmäßigkeitsgründe mitsprechen (vergl. Entsch. d. Oberverwaltungsgerichts Bd. 2 S. 109), können trotz der entgegenstehenden strengen Gesetzesauslegung der Allerhöchste Erlaß vom 5. Febr. 1873 und das Ministerialreskript vom 15. Febr. 1873 maßgebend sein. Kann auf diese Weise, wie die 1. Kammer auch meinte, eine einheitliche Regelung erfolgen, so sind dagegen die Ausführungen derselben insoweit unzutreffend, als die angemessene Regelung auch bei Bestätigung der Schöffen möglich sei. Bei der Bestätigung ist nur die Befähigung und Würdigkeit der gewählten Personen zu prüfen (vergl. Entsch. d. Oberverwaltungsgerichts vom 19. Oktober 1898 im Gemeindeverwaltungsblatt Bd. 14 (1901) S. 359, Kautz-Appelius, Preuß. Kommunalbeamtenrecht S. 32), auf die Amtsbezeichnung hat sich hierbei die Prüfung nicht zu erstrecken.

Dieselben Erwägungen bezüglich der Notwendigkeit ortsstatutarischer Regelung für die Amtsbezeichnungen der nicht besoldeten Magistratsmitglieder treffen auch zu in Hessen-Nassau (vergl. §§ 32 Abs. 3, 14 Abs. 2, 64 Abs. 3 StO.), der Rheinprovinz (vergl. §§ 68 Abs. 3, 11 Abs. 2 StO.), Westfalen (vergl. §§ 29 Abs. 3, 12 Abs. 3, 59 Abs. 3 StO.), Schleswig-Holstein nach ausdrücklicher Vorschrift (§ 28 StO.), ebenso für Hannover hinsichtlich der Magistratsmitglieder überhaupt (vergl. §§ 39, 40 StO.).

Für die besoldeten Mitglieder des Magistrats haben die Gemeindegesetze keine gesetzlichen Amtsbezeichnungen geschaffen. Die in den Städteordnungen erwähnten Benennungen: Syndikus, Kämmerer, Schulrat, Baurat sollen, wie das „usw." am Schlusse dieser Aufzählung ergibt, nur die Ämter mit ihren gebräuchlichsten Bezeichnungen angeben, nicht aber mit den Benennungen einen bestimmten gesetzlichen Begriff aufstellen und sie zu gesetzlichen Bezeichnungen stempeln (vergl. Entsch. d. Oberverwaltungsgerichts im Preuß. Verwaltungs-Blatte Bd. 17 S. 224 ff., Preuß a. a. O. S. 269). Wie oben schon erwähnt, hat aber auch hier die Beilegung der Amtsbezeichnung durch Ortsstatut zu erfolgen.

Die in § 28 StO. rhein. erwähnten Beigeordneten tragen eine gesetzliche Amtsbezeichnung. Denn das Gesetz schreibt die Errichtung dieses Amtes vor, gibt also nach unseren obigen Ausführungen vermutlich auch die Amtsbezeichnung; es verbindet zudem mit dem Worte „Beigeordneter" immer den bestimmten Begriff der Stellvertreter und Gehilfen des Bürgermeisters.

Digitized by Google

Ebenso führen die in den Gemeindeordnungen vorgesehenen Bezirksvorsteher, in § 42 LGO. westf. Dorf- oder Bauernschaftsvorsteher, in § 77 LGO. rhein. Bezirks-, Dorfs- oder Bauernschaftsvorsteher genannt, gesetzliche Amtstitel.

V.

In den Landgemeinden führen ferner gesetzliche Amtsbezeichnungen: in Westfalen der Amtmann und der Beigeordnete als sein Stellvertreter sowie die Gemeindevorsteher (§§ 4, 23, 69 LGO. westf.), in der Rheinprovinz der Bürgermeister und Gemeindevorsteher §§ 1, 7 LGO. rhein., in Hannover der Vorsteher und der Beigeordnete (§ 22 LGO. hann.), in Schleswig-Holstein der Gemeindevorsteher (§ 74 LGO. schlesw.), in Hessen-Nassau der Bürgermeister und die Schöffen (§§ 45, 122 Abs. 2 LGO. hess.). Die Gründe ergeben sich unmittelbar aus den vorstehenden Ausführungen. In Schleswig-Holstein heißt der Gemeindevorsteher auch Lehnsmann; in den östlichen Provinzen (§§ 49 Abs. 3, 74 LGO. östl.) ist den Gemeinden bei dem Gemeindevorsteher die Wahl zwischen den Amtsbezeichnungen Schulze, Scholze, Dorfrichter und Richter und bei den Schöffen zwischen den Amtstiteln: Gerichtsmänner, Gerichts-, Dorfgeschworene gelassen. Die Wahl von neuen Amtsbezeichnungen statt der althergebrachten für diese Beamte hat entsprechend den obigen Ausführungen durch Ortsstatut zu erfolgen, da auch hier jede Abänderung der gesetzlichen Zusammensetzung usw. durch Ortsstatut geschehen muß.

Für das Kassen- und Rechnungswesen der Gemeinden setzen die Gemeindeordnungen in der Regel ein besonderes Amt voraus, erheben es aber nicht zu einer notwendigen Einrichtung. Aus diesem Grunde und wegen des Wechsels in der Bezeichnung des Amtes in demselben Gesetze sind die im Gesetze gebrauchten Benennungen keine gesetzlichen Amtsbezeichnungen. Der Gesetzgeber hat offenbar auf die gesetzliche Festsetzung keinen Wert gelegt und will mit den von ihm verwandten Ausdrücken nur die Geschäfte des Beamten kennzeichnen. Die östl. Städteordnung erwähnt den Beamten als „Gemeindeeinnehmer" in §§ 56 Ziff. 6 und 30 Ziff. 2 nur nebenbei ohne jede Beziehung auf seine Tätigkeit als ein gewöhnliches Amt in der Gemeindeverfassung; wo sie aber von seiner Tätigkeit redet (§ 69 Einreichung der Jahresrechnung), nennt sie ihn bloß Einnehmer. Im Hinblick auf die gleichlautenden oder

Digitized by Google

ähnlichen Bestimmungen in den Städteordnungen von Westfalen und der Rheinprovinz und der Landgemeindeordnung für Westfalen (§§ 55, 69 StO. westf., §§ 44, 48 LGO. westf., §§ 52, 53 Ziff. 6, 63 StO. rhein.) muß man dieselben Erwägungen anstellen und demnach annehmen, daß auch hier die gebrauchten Benennungen für diese Beamtenklasse nicht gesetzlich sind. Noch deutlicher erhellt dies aus der hess.-nass. Städteordnung, wo in § 61 Ziff. 6 vom Gemeindeeinnehmer die Rede ist, in § 79 dagegen vom Stadtrechner. In § 75 Abs. 2 StO. schlesw. wird der Kassenbeamte Stadtkassierer, in § 85 Abs. 3 bloß Kassierer genannt, und nach § 85 Abs. 2 soll die Jahresrechnung von der Stadtkasse eingereicht werden. Ein ganz auffälliger Wechsel findet sich in der Landgemeindeordnung für die Rheinprovinz: die Überschrift vor § 72 erwähnt den „Empfänger", der § 79 den „Erheber", der § 84 den „Gemeindeempfänger" und der § 91 den „Einnehmer" [4]). In § 120 LGO. östl. und § 120 LGO. schlesw. wird die Bezeichnung „Gemeindeeinnehmer" nur gelegentlich der Bestimmung erwähnt, daß nach der Bestellung eines solchen die Jahresrechnung in anderer Weise als gewöhnlich eingereicht werden solle. Daraus allein kann keine gesetzliche Festlegung dieser Amtsbezeichnung hergeleitet werden. Dasselbe muß für die hannoversche Landgemeindeordnung gelten. Nach § 23 Abs. 1 können zur Wahrnehmung einzelner Geschäfte (Rechnungsführung, Forstverwaltung usw.) besondere Anstellungen erfolgen; § 42 Ziff. 9 erwähnt dann einen „Gemeinderechnungsführer", der vom Kreisausschusse bestätigt werden muß.

Anders steht es dagegen in der hannoverschen Städteordnung. Dort ist nach § 41 Abs. 2 in jeder Stadt ein „Kämmerer" anzustellen; diese Bezeichnung kehrt ständig wieder und ist deshalb als gesetzliche anzusehen. Dasselbe muß auch für die hess.-nass. Landgemeindeordnung und die Gemeindeordnung für Hohenzollern gelten. Hier ist kraft Gesetzes für das Rechnungs- und Kassenwesen „ein Gemeindebeamter als Gemeinderechner anzustellen" (§ 90 hess.-nass., § 93 hohenz.). Aus dieser Fassung und aus der gesetzlichen Anordnung des Amtes ist auf eine gesetzliche Amtsbezeichnung zu schließen.

[4]) Auch das Oberverwaltungsgericht hat in einer Entscheidung vom 19. Oktober 1898 (Gemeindeverwaltungsblatt Bd. 14 (1901) S. 358) hier eine gesetzliche Amtsbezeichnung verneint und den Amtstitel „Gemeinderentmeister" für zulässig erklärt.

Digitized by Google

Die Praxis steht bezüglich der Rheinprovinz und Westfalens auf demselben Standpunkte. So sind nach einer Mitteilung im Gemeindeverwaltungsblatte Bd. 19 (1906) S. 282 u. a. folgende Bezeichnungen üblich: Stadtkassenrendant, Kommunalempfänger, Ortserheber, Gemeindeeinnehmer.

Der Erwähnung bedarf es noch, daß die Gemeinden diejenigen Beamten, die in den ihnen nur äußerlich angegliederten Einrichtungen tätig sind, nicht selbständig mit Amtsbezeichnungen versehen können. Hierhin gehören das Standesamt, die Amtsanwaltschaft, aber auch die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, deren Vorsitzende vom Magistrate gewählt werden. Diese Ämter sind Schöpfungen der Reichs- bezw. preußischen Gesetzgebung und haben mit den Gemeindeangelegenheiten nichts zu tun (vergl. für die Gewerbegerichtsvorsitzenden Entsch. d. Oberverwaltungsgerichts Bd. 41 S. 52). Es macht nichts aus, daß die Errichtung der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte durch Ortsstatut erfolgt (§ 1 Abs. 2 Ges. v. 29. Juli 1890 [RGBl. S. 141] und v. 30. Juni 1901 [RGBl. S. 249 u. 353] bez. der Gewerbegerichte und § 1 Abs. 2 Ges. v. 6. Juli 1904 [RGBl. S. 266] bez. der Kaufmannsgerichte). Durch das Ortsstatut wird nur eine völlig von der Reichsgesetzgebung ausgestaltete Einrichtung in die Gemeinde eingeführt, nicht aber das Verfahren näher geregelt. Wegen Benennung der Vorstandsmitglieder der Landesversicherungsanstalt Berlin, die nur ausnahmsweise von der Stadt Berlin, in der Regel aber von der Provinzialbehörde bestellt werden, ist die Entsch. des Oberverwaltungsgerichts in Bd. 41 S. 52 zu vergleichen.

VI.

Zum Schlusse bleibt noch die Frage zu erörtern, welche Gemeindebehörde, abgesehen von der ortsstatutarischen Regelung, zur Beilegung von Amtsbezeichnungen zuständig ist. Diese Zuständigkeit ergibt sich grundsätzlich aus dem oben erörterten Satze, daß, wer über die Errichtung der Ämter zu beschließen hat, auch damit befugt ist, die Amtsbezeichnung zu bestimmen. Die Festsetzung der Amtsbezeichnung ist zwar eine Gemeindeangelegenheit; sie steht aber nicht der Behörde zu, die die gewöhnliche Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten zu führen hat, sondern, da sie ein Teil der Organisationsbefugnis ist, gebührt sie nicht der Anstellungsbehörde als solcher, sondern derjenigen, die die Ämter

Digitized by Google

einrichtet (so auch Entsch. d. Oberverwaltungsgerichts Bd. 41 S. 47, Preuß a. a. O. S. 271). Diese Erkenntnis ist wichtig für die Gemeindeordnungen, die, wie z. B. die § 41 StO. hann., den Magistrat zum „Verwalter der Gemeindeangelegenheiten" schlechthin bestellen, die Dienstverhältnisse der Gemeindebeamten dagegen durch Ortsstatut geregelt wissen wollen. Wo die Neuerrichtung der Ämter durch Statut zu erfolgen hat, muß naturgemäß auch jede spätere Umwandlung bloß der Amtsbenennung durch Ortsstatut erfolgen, da sie eine Änderung des Statuts darstellt. Es kann aber in dem Statute die Befugnis zur Beilegung der Amtsbezeichnung einer Gemeindebehörde allein übertragen werden.

Die Anwendung dieser Grundsätze auf die Verhältnisse in den einzelnen Gemeindeordnungsgebieten ergibt danach folgendes Bild:

Die Benennung der Mitglieder des Gemeindevorstandes muß da, wo das Gesetz eine Verschiedenheit gestattet, durch Ortsstatut erfolgen. Bezüglich der übrigen Gemeindebeamten ist die Regelung in den verschiedenen Gemeindegesetzen verschieden.

1. Städteordnungen: In den östlichen Provinzen, ferner in Westfalen, Hessen-Nassau und in der Rheinprovinz da, wo ein kollegialischer Magistrat besteht, haben die Stadtverordneten über alle Gemeindeangelegenheiten zu beschließen, die nicht, wie z. B. die Besetzung der Ämter, dem Magistrat überwiesen sind. Der Magistrat hat den Beschlüssen, die er ausführen soll, zuzustimmen (§§ 35, 36, 56 Ziff. 6 StO. östl. u. westf., §§ 38, 39, 61 Ziff. 6 StO. hess.-nass., § 74 StO. rhein.). Zur Beilegung von Amtsbezeichnungen ist demnach übereinstimmender Beschluß beider Behörden erforderlich (ebenso Entsch. d. Oberverwaltungsgerichts Bd. 41 S. 47 für die östl. Städteordnung).

In der Rheinprovinz hat der Bürgermeister in den Städten mit Bürgermeistereiverfassung die Beschlüsse der Stadtverordneten auszuführen, sofern er sie nicht förmlich beanstandet (§ 53 Ziff. 2). Die Befugnisse der Stadtverordneten erstrecken sich aber auf alle Gemeindeangelegenheiten, die dem Bürgermeister nicht besonders überwiesen sind. Eine solche Überweisung ist für die Amtsbezeichnung und Amtserrichtung nicht erfolgt. Es genügt demnach zur Wahl des Amtstitels ein Beschluß der Stadtverordneten.

Nach §§ 41, 45 StO. hann. dagegen ist sowohl die Zahl der technischen Beamten und der sonstigen Dienstuntergebenen des Magistrats als auch ihr Dienstverhältnis durch Ortsstatut zu regeln.

Digitized by Google

Damit ist für die Wahl der Amtsbezeichnung ebenfalls ein Ortsstatut vorgeschrieben, weil die Regelung des Dienstverhältnisses auch die Beilegung der Benennung umfaßt. Brüning im Preuß. Verwaltungs-Blatte Bd. 29 S. 250 hält bloß einen Beschluß des Magistrats für notwendig, weil die Zuziehung der Bürgervorsteher nicht ausdrücklich in §§ 97, 98 vorgesehen sei, in Hannover aber die Zuständigkeit des Magistrats in allen Gemeindeangelegenheiten zu vermuten sei. Das letztere ist richtig (vergl. auch Schön, Das Recht der Kommunalverbände in Preußen S. 136). Es wird aber von ihm dabei die rechtliche Natur der Befugnis zur Beilegung von Amtsbezeichnungen, die ein Bestandteil der Organisationsfunktion ist, nicht beachtet.

In § 75 StO. schlesw. ist nur für gewisse Angelegenheiten der Beamten, z. B. wann die dort vorgesehene Wahlart eintreten soll, nicht für die Dienstverhältnisse der Beamten überhaupt wie in Hannover Ortsstatut vorgeschrieben. Für die Beilegung von Amtsbezeichnungen gelten daher die allgemeinen Grundsätze. Danach ist aber im Hinblick auf § 63 mitwirkende Beschlußfassung der Stadtverordneten erforderlich, weil die Bestimmung der Amtsbezeichnung wie die Errichtung von Ämtern eine „innere Gemeindeangelegenheit und Gegenstand der Stadtökonomie" ist.

Landgemeinden: In den östlichen Provinzen und in Schleswig-Holstein hat die Gemeindeversammlung (Gemeindevertretung) über alle Gemeindeangelegenheiten zu beschließen, soweit sie ihr nicht ausdrücklich entzogen sind (§ 102 östl. u. schlesw.); gemäß § 85 Ziff. 5 hat der Gemeindevorsteher die Gemeindebeamten, nachdem die Gemeindeversammlung (Gemeindevertretung) darüber beschlossen hat, bloß anzustellen. Nach diesen Vorschriften liegt daher mit Rücksicht auf unsere oben entwickelten Grundsätze der Gemeindeverwaltung (Gemeindevertretung) die Bestimmung der Amtsbezeichnung ob.

Die Neuerrichtung von Stellen als ein der Beschlußfassung der Gemeindeversammlung unterliegendes Geschäft sehen ausdrücklich § 59 Ziff. 5 LGO. hess.-nass. und § 68 Ziff. 5 der Gemeindeordnung für Hohenzollern (GS. 1900 S. 189 ff.) vor; der Gemeindeversammlung steht ferner in beiden Gebieten auch die Beschlußfassung in allen Gemeindeangelegenheiten zu (§ 66 hess.-nass., § 72 hohenz.). In diesen beiden Landesteilen bestimmt die Gemeindeversammlung daher auch die Amtsbezeichnungen.

Digitized by Google

In der Rheinprovinz setzt der Gemeinderat, in Westfalen die Gemeindeversammlung die Amtsbezeichnungen fest. Denn sie fassen die Beschlüsse in den Gemeindeangelegenheiten, der Bürgermeister und Ortsvorsteher bezw. der Gemeindevorstand sind nur ausführendes Organ. Für die Beamten der westfälischen Ämter sind die Vorschriften über die Gemeindebeamten für anwendbar erklärt; dementsprechend ist für die Beilegung von Amtstiteln an diese Beamtenklasse die Amtsversammlung zuständig (§§ 69, 85, 78 rhein., §§ 32, 43, 76, 73 westf.). Die Beamten der rheinischen Bürgermeistereien erhalten ihre Amtsbezeichnungen durch Beschluß der Bürgermeistereiversammlung, der Bürgermeister ist in den „Kommunalangelegenheiten" nur ausführendes Organ (§§ 109, 111, 108 rhein.).

In Hannover sind es nur der Vorsteher und die Beigeordneten, die gesetzliche Amtstitel tragen; die übrigen Gemeindebeamten sind Angestellte, die zur Wahrnehmung einzelner Geschäfte angestellt werden (§§ 23, 24). Die Besetzung der Stellen erfolgt durch Wahl, während zur „Anstellung" der „Angestellten", also doch wohl auch zur Errichtung und mithin zur Benennung mitwirkende Beschlußfassung der Gemeindeversammlung notwendig ist (§§ 47, 41 Ziff. 11).

Digitized by Google

VI.

Zum Begriff der Tatsache im Stellenvermittlergesetz und in der Gewerbeordnung*).

Von Herrn Gerichtsassessor Dr. Kallee in Feuerbach bei Stuttgart.

---

1. Gemäß § 2 des Stellenvermittlergesetzes [1]) ist die nachgesuchte Erlaubnis zum Betriebe des Stellenvermittlergewerbes u. a. dann zu versagen, wenn Tatsachen [2]) vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Nachsuchenden dartun. Ebenso kann beim Vorliegen solcher T. die nachgesuchte Erlaubnis zum Betriebe gewisser anderer Gewerbe auf Grund der §§ 30, 32, 34 der Gewerbeordnung [3]) versagt werden. Ähnlich §§ 33 und 33 a GO. Auch §§ 35, 53 a GO. stellen auf solche T. ab. Es sei daher gestattet, auf den Begriff der T. hier in Kürze einzugehen.

Auch andere Reichsgesetze verwerten den Begriff „T.", so z. B. die §§ 131, 138, 144, 186, 187, 189, 192, 263, 271, 353a StGB., 11 PreßG., 14 Abs. 2 VerG., 7 Abs. 1 PatAnwG., 824 BGB., 132 ff., 288 ff., 371 ff., 414 ff., 445 ff. ZPO. Ebenso stellt der an die Stelle des § 6 des alten Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb getretene § 14 des neuen Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb auf T. ab. Ähnlich sprechen auch §§ 262, 286, 294 ZPO. von tatsächlichen Behauptungen, § 11 PreßG. von tatsächlichen Angaben, § 18 Abs. 3 LitUG. von Nachrichten tatsächlichen Inhalts. Diese Beispiele ließen sich noch ins Unendliche vermehren.

---

*) Die Arbeit war bei der Schriftleitung bereits vor Jahresfrist eingegangen, konnte aber wegen Stoffüberflusses nicht früher veröffentlicht werden. Die Herausgeber.

[1]) Im folgenden abgekürzt mit StVG.

[2]) Im folgenden abgekürzt mit T.

[3]) Im folgenden abgekürzt mit GO.

Digitized by Google

Ganz besonders eingehend befaßt sich mit dem Begriffe der T. die Strafrechtslehre bei den §§ 131, 186, 263 StGB. Ihre Ergebnisse können indes für StVG. und GO. aus dem Grunde nur mit Vorsicht verwertet werden, weil das Strafgesetzbuch in diesen Paragraphen den Begriff der T. nur in einem bestimmten Zusammenhange, nämlich nur in dem Falle verwendet, daß Tatsachen behauptet (auch vorgespiegelt, verbreitet, entstellt) oder unterdrückt, kurz in einer bestimmten Richtung verwertet werden. Damit will das Strafgesetzbuch die Behauptung von T. in Gegensatz bringen zu der Äußerung einer subjektiven Meinung, zu der Aussprechung eines Urteils[4]). Anders dagegen StVG. und GO. Diese stellen nicht darauf ab, ob T. verwertet werden, sie beachten vielmehr schon das bloße Vorliegen von T. Denn es handelt sich für sie bei der Erteilung einer nachgesuchten Konzession lediglich darum, ob irgend etwas Tatsächliches vorliegt, das die Erlaubniserteilung als untunlich erscheinen läßt. Vorsicht bei der Verwertung der Ergebnisse der Strafrechtslehre für StVG. und GO. ist aber auch deshalb geboten, weil § 186 StGB. nur solche T. trifft, welche verächtlich zu machen geeignet sind, während für StVG. und GO. in der Hauptsache nur solche T. in Betracht kommen, welche die Unzuverlässigkeit dartun. Immerhin können m. E. diese Ergebnisse, soweit sie lediglich den Begriff der T. betreffen, unbedenklich zur Auslegung dieses Begriffs für StVG. und GO. herangezogen werden. Denn mit dem rein abstrakten Begriffe der T. ist in den verschiedenen Gesetzen stets der gleiche Sinn zu verbinden. Aus dem gleichen Grunde können auch die Kommentare zur Zivilprozeßordnung und zum alten Gesetze gegen den unlauteren Wettbewerb zur Auslegung mitverwertet werden, doch ist auch hier wegen der Spezialzwecke der einzelnen Vorschriften Vorsicht geboten.

Stein[5]) faßt als T. die konkreten, nach Zeit und Raum bestimmten Geschehnisse und Zustände der Außenwelt (sog. äußere T.) wie des menschlichen Seelenlebens (sog. innere T.).

---

[4]) Vgl. Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 9. Aufl., 2 und 5 zu § 131; 2c zu § 186; 4 ff. zu § 263. Frank, Strafgesetzbuch, 8.—10. Aufl., II 1 zu § 186; II 1 zu § 263.

[5]) Zivilprozeßordnung, 10. Aufl., II zu § 282. Vgl. etwa auch Kleinfeller, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Aufl., S. 193, 371, 407 ff.

Digitized by Google

Auch v. Seuffert[6]), der den Gegensatz zu den Tatsachenbehauptungen in den Rechtsbehauptungen findet, rechnet sog. facta interna zu den T. Nach Finger[7]) ist T. „jeder konkrete, beweisbare innere oder äußere Vorgang oder Zustand". Olshausen[8]) versteht darunter „etwas Vorhandenes oder Geschehenes, d. h. alles, was der Gegenwart oder Vergangenheit, nicht aber, was der Zukunft angehört". Nach Frank[9]) bezeichnet der Begriff a) „alle Zustände oder Ereignisse, die der Vergangenheit oder Gegenwart, im Gegensatze zu den zukünftigen" und b) „alles, was wahrnehmbar ist oder gewesen ist, im Gegensatze zu dem, was erst auf Grund einer Denktätigkeit erkannt wird". v. Lilienthal[10]) begreift darunter „alles, was wahrgenommen oder aus Wahrnehmungen erschlossen werden kann". Nach der in ständiger Rechtsprechung, wenn auch mit unbedeutenden Abweichungen im Wortlaute, beibehaltenen Auffassung des Reichsgerichts[11]) ist als T. anzusehen „etwas Geschehenes oder Bestehendes, dem Beweise Zugängliches, das zur Erscheinung gelangt und in die Wirklichkeit getreten ist". Etwas kürzer würde ich den Begriff fassen: T. ist alles konkret Wirkliche im Gegeensatze zum Scheine.

Man sieht: Rein äußerlich betrachtet differieren die Fassungen des Begriffs, aber inhaltlich unterscheiden sie sich nicht wesentlich. Da m. E. gegen die vom Reichsgerichte vertretene Auffassung ernstliche Bedenken nicht zu erheben sind und die Verwaltungsrechtsprechung — soweit ich sie kenne — bisher davon abgesehen hat, den Begriff der T. zu definieren, wird es sich empfehlen, unserer weiteren Betrachtung auch für das Verwaltungsrecht die Begriffsbestimmung des Reichsgerichts zugrunde zu legen.*)

---

[6]) Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 11. Aufl., 1 zu § 445.

[7]) Kommentar zum Gesetze gegen den unlauteren Wettbewerb (2. Aufl., 1907), 2c zu § 6. Die 3. Aufl. (1910) hat die Definition Olshausens übernommen.

[8]) a. a. O. 2 zu § 131.

[9]) a. a. O. II 1 zu § 263.

[10]) In Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil, Bd. 4 S. 391 f.

[11]) Entscheidungen in Strafsachen Bd. 16 S. 368, Bd. 22 S. 159, Bd. 24 S. 387, Bd. 41 S. 194.

*) Vergl. auch Verwaltungsarchiv Bd. 20 S. 51 ff. — Die Herausgeber.

Digitized by Google

Davon ausgehend wird man als T.[12]) i. S. des StVG. und der GO. etwa anzusehen haben:

a) Handlungen und Unterlassungen[13]) des Gesuchstellers bezw. Gewerbetreibenden selbst,
b) Handlungen und Unterlassungen anderer Personen, z. B. des Gatten[14]), der Eltern[15]), der Abkömmlinge, der Geschwister usw.,
c) andere Ereignisse aller Art,
d) Vorgänge des Bewußtseins, des Denkens und Wollens, Absichten, Meinungen (sog. innere T.),
e) Zustände[16]) und Verhältnisse aller Art[17]),
f) Eigenschaften,
g) konkrete Beziehungen, z. B. Abstammung von einer bestimmten Rasse[18]).

Im Einzelnen wäre noch folgendes hervorzuheben:

Unter die Handlungen, und damit unter den Begriff der T. möchte ich auch Urteile einbeziehen. Denn auch der Umstand, daß jemand so oder so urteilt bezw. geurteilt hat, ist eine T.[19]). Ich hebe das besonders gegenüber Frank[20]) und Finger[21])[22])

---

[12]) Für das Strafrecht vgl. namentlich Liepmann in Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil, Bd. 4 S. 255 f., und v. Lilienthal, ebenda S. 391 ff.; ferner Frank, Strafgesetzbuch, 8.—10. Aufl., II 1 zu § 186.

[13]) v. Landmann-Rohmer, GO., 6. Aufl., 5 zu § 32.

[14]) v. Schicker, GO. (1901) 9 zu § 33; v. Landmann-Rohmer a. a. O. 7 zu § 33; Schmid, Stellenvermittlergesetz (1910) 4 zu § 9. Vgl. auch den vom Reichstagsabgeordneten Dr. Pfeiffer im Reichstage mitgeteilten Fall, in dem jemand die Erlaubnis zur Stellenvermittlung erhielt, dessen Frau im Nebenhaus ein Bordell besaß (Verhandlungen des Reichstags 12. Legislaturperiode 2. Session, Stenographische Berichte Bd. 259 S. 1273 f.).

[15]) Schmid a. a. O. 4 zu § 9.

[16]) Zu eng v. Lilienthal, der a. a. O. S. 392 darunter nur Zustände der Umgebung eines Menschen sowie des Menschen selbst rechnet.

[17]) v. Landmann-Rohmer a. a. O. 7 zu § 33.

[18]) Liepmann a. a. O. S. 255; Frank a. a. O. II 1 zu § 186.

[19]) So erklärt auch Rupp, Der Beweis im Strafverfahren (1884) S. 109 ff. und S. 114 ff. die Aussagen der Zeugen und die Gutachten der Sachverständigen als T. — Vgl. auch v. Lilienthal a. a. O. S. 392.

[20]) a. a. O. II zu § 131.

[21]) a. a. O., 2. Aufl., 2 c zu § 6; auch 3. Aufl. 26 zu § 34.

[22]) Unrichtig auch Kleinfeller a. a. O. S. 193.

Digitized by Google

hervor, die beide behaupten, den Gegensatz zu den T. bilden Urteile. Beide meinen das Richtige, sie wollen nämlich sagen: den Gegensatz der Behauptung von T. bildet die Äußerung von Urteilen; sie drücken diesen Gedanken aber nicht richtig aus. Aus der Erkenntnis heraus, daß unter den Begriff T. auch Urteile fallen, ergibt sich für StVG. und GO. folgendes praktisch wichtige Ergebnis: Wenn z. B. der eine Konzession Nachsuchende erklärt oder früher einmal erklärt hat, er halte eine Überschreitung der behördlich festgesetzten Taxen, überhaupt Nichteinhaltung aller behördlichen Anordnungen für richtig — eine Äußerung, die keine T. wiedergibt, sondern lediglich ein Urteil enthält, — so wäre ihm die nachgesuchte Konzession zu versagen; denn dieses Urteil ist eine T., welche die Unzuverlässigkeit des Nachsuchenden dartut. Das Gleiche gilt, wenn etwa der Hausarzt des Nachsuchenden über diesen ein vernichtendes Urteil fällt oder gefällt hat, ohne die T. anzugeben, auf denen dieses Urteil beruht. Auch hier wird man zu einer Versagung der Erlaubnis kommen können, selbst wenn der Arzt die Angabe dieser T. verweigert, etwa weil ihn eine Schweigepflicht dazu zwingt. Unter die Zustände wird wohl auch der Leumund des Nachsuchenden fallen. Als Eigenschaften sind z. B. aufzufassen: allzu große Jugend [23]) oder ansteckende Krankheit [24]) des Nachsuchenden, seine Kenntnisse, z. B. Fähigkeit im Lesen oder Schreiben [25]). In Betracht kommen aber auch die Eigenschaften Dritter, z. B. des Ehegatten, der Verwandten, der Hausbewohner, soweit sie die Unzuverlässigkeit des Nachsuchenden dartun. Man sieht: unter den Begriff T. lassen sich mühelos eine Menge Umstände einreihen, die keine Handlungen oder Unterlassungen sind. Unrichtig ist darum auch die Ansicht Hälschners [26]), der den Begriff der T. i. S. des § 186 StGB. auf Handlungen beschränkt. Ebensowenig erschöpfend ist es, wenn Schmid [27]) sagt: „Der Ausdruck T. um-

[23]) Vgl. § 57a GO. und v. Köhler, Stellenvermittlergesetz (1911) 5 zu § 2.

[24]) Vgl. § 57 Ziff. 1 GO.

[25]) Vgl. den Erlaß des württembergischen Ministeriums des Innern vom 7. September 1910 (Amtsblatt S. 457) Ziff. 4. Siehe aber auch § 35a GO. und Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 61 S. 84.

[26]) Das gemeine Deutsche Strafrecht Bd. 2 S. 291. Vgl. dazu auch die bei Liepmann a. a. O. S. 255 Anm. 3 angeführten Schriftsteller.

[27]) a. a. O. 4 zu § 2 und im Archiv für öffentl. Recht Bd. 27 S. 411 ff.

Digitized by Google

faßt sowohl Handlungen als Unterlassungen des Gesuchstellers."

Wo StVG. und GO. bloß „Handlungen und Unterlassungen" beachtet wissen wollen, da gebrauchen sie auch bloß diese Worte [27a]). Das ergeben klar die §§ 9 Abs. 1 StVG., 53 Abs. 2 GO., welche die Zurücknahme einer schon erteilten Erlaubnis nur für den Fall zulassen, daß aus Handlungen und Unterlassungen des Stellenvermittlers bezw. Inhabers sich dessen Unzuverlässigkeit bezw. der Mangel derjenigen Eigenschaften ergibt, welche vorausgesetzt werden mußten. Diese Einschränkung gegenüber den oben angeführten §§ 2 StVG., 30, 32, 33, 33a, 34 GO. hat einen guten Sinn. Der Staat, der im öffentlichen Interesse die Betreibung bestimmter Gewerbe von der Erteilung einer Konzession abhängig macht, will bei der Prüfung eines Konzessionsgesuchs alle Umstände in Betracht gezogen wissen, welche geeignet wären, die Versagung für angezeigt erscheinen zu lassen. Hier werden im Interesse des Gemeinwohls auch solche Umstände in Betracht gezogen, aus denen dem Nachsuchenden persönlich kein Vorwurf gemacht werden kann. Wenn aber die Erlaubnis einmal ausdrücklich erteilt ist, dann wäre es unbillig, dem Inhaber der Konzession auf Grund von Umständen, aus denen man ihm keinen Vorwurf machen kann, sein auch noch unter Mitwirkung des Staates wohlerworbenes Recht wieder zu entziehen. Hier werden vielmehr nach dem klaren Wortlaute der §§ 9 Abs. 1 StVG., 53 Abs. 2 GO. nur Handlungen und Unterlassungen [28]) [29]) des Inhabers der Konzession [30]) berücksichtigt.

[27a]) So nunmehr auch Fischer, Kommentar zum Stellenvermittlergesetz (1912) 6 I zu § 2; 2 I a zu § 9.

[28]) Vgl. v. Schicker a. a. O. 13 zu § 53.

[29]) Unrichtig deshalb Schmid a. a. O. 6 zu § 9 und im Archiv für öffentl. Recht Bd. 27 S. 423 ff.; undeutlich derselbe 4 zu § 9. Undeutlich auch die Ausführungen von Delbrück in Verhandlungen des Reichstags 12. Legislaturperiode 2. Session, Stenographische Berichte Bd. 259 S. 1271 D.

[30]) Anderer Ansicht: eine bei v. Landmann-Rohmer a. a. O. 10 zu § 53 zitierte Entscheidung des preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 20. Januar 1902 (Gewerbearchiv Bd. 1 S. 674), wonach hier auch das Verhalten des Gatten einschneidend sein könne, und eine ebenda 12 zu § 53 zitierte Entscheidung des bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 7. März 1906 (Samml. Bd. 27 S. 77). Siehe auch die von Lempp enau in WürttZ. mitgeteilten Entscheidungen des württ. VGH.

Digitized by Google

Wenn Olshausen[31]), Frank[32]) und v. Lilienthal[33]) als „T." nur das fassen, was der Gegenwart oder Vergangenheit, nicht aber das, was der Zukunft angehört[34]), so ist dieser Ansicht auch für StVG. und GO. zuzustimmen. Denn schon angesichts des Wortlauts „wenn T. vorliegen" sind für diese Gesetze die rein zukünftigen Umstände auszuscheiden. Man mag das bedauern. Denn der Staat hat ein erhebliches Interesse daran, eine Erlaubnis in solchen Fällen nicht zu erteilen, wo zu befürchten ist, daß durch den Gewerbebetrieb künftig das öffentliche Wohl gefährdet werden wird. Immerhin mag man sich damit trösten, daß solche Umstände, die in der Zukunft mit Sicherheit zu erwarten sind, meist schon ihre Schatten vorauswerfen und irgendwie als gegenwärtige Umstände in Betracht kommen[35]). Man denke etwa folgenden Fall: Ein verheirateter Mann sucht um die Erlaubnis zum Betrieb einer Stellenvermittlung für weibliche Dienstboten nach. Diese Erlaubnis, die man u. U. einem verheirateten Manne geben wird, würde man aus naheliegenden Gründen einem Junggesellen oder Witwer versagen. Wenn nun die Frau des Nachsuchenden so schwer krank ist, daß ihr Ableben in einem halben Jahre mit Sicherheit zu erwarten ist, so ist der Tod der Frau zwar ein zukünftiger Umstand und damit noch keine T. Aber die schwere Krankheit der Frau ist doch eine gegenwärtige T., welche die Versagung der Erlaubnis gemäß § 2 StVG. rechtfertigen würde[36]).

2. Eine Sonderstellung nehmen in der GO. die Pfandleiher ein. Durch das Gesetz vom 23. Juli 1879 wurde nämlich das Betreiben des Pfandleihgewerbes von der Erteilung einer Erlaubnis abhängig gemacht. Da sich aber die GO. in dieser Beziehung grundsätzlich keine Rückwirkung beilegt (vgl. § 1 Abs. 2 GO.), bedürfen solche Pfandleiher, welche dieses Gewerbe schon vor

---

[31]) a. a. O. 2 zu § 131.

[32]) a. a. O. II 1a zu § 263.

[33]) a. a. O. S. 391.

[34]) Anderer Ansicht Binding, Lehrbuch Bd. 1 S. 346.

[35]) Vgl. auch die von v. Lilienthal a. a. O. S. 391 Anm. 4 erwähnten Beispiele.

[36]) Ähnlich wohl auch Seydel, Das Gewerbepolizeirecht, Separatabdruck aus den Annalen des Deutschen Reichs 1881 S. 86 (zitiert bei v. Schicker a. a. O. S. 9 zu § 33).

Digitized by Google

dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ausgeübt haben, nicht noch einer besonderen Erlaubnis. Auf diese Pfandleiher kann § 53 Abs. 2 GO. deshalb keine Anwendung finden, weil sie keine Erlaubnis besitzen, und weil darum auch eine solche nicht zurückgenommen werden kann. Um jedoch die von dem Gesetze vom 23. Juli 1879 bezweckte Beseitigung der im Pfandleihgewerbe in ganz besonders hohem Maße hervorgetretenen Mißstände zu verwirklichen, mußten gewisse Garantien gegen etwa beim Gewerbebetriebe solcher Pfandleiher sich zeigende Mißstände geschaffen werden. Würde das Gesetz zu diesem Zwecke entsprechend dem § 53 Abs. 2 GO. nur auf Handlungen oder Unterlassungen des Pfandleihers abgestellt haben, so hätte es manche offenkundigen Übelstände nicht getroffen. Man hätte z. B. gegen einen Pfandleiher, dessen Ehefrau schon vielfach wegen Hehlerei bestraft wurde, aus diesem Grunde allein nicht vorgehen können. Denn das ist keine Handlung oder Unterlassung des Pfandleihers (allerdings u. U. eine Unterlassung!). Deshalb stellte der Abs. 3 des § 53 GO. im Gegensatze zum Abs. 2 desselben Paragraphen auf den Begriff der T. ab.

3. Das Gleiche wie für diese Pfandleiher galt bisher seit dem Inkrafttreten der Novelle zur GO. vom 30. Juni 1900, also seit dem 1. Oktober 1900, gemäß § 53 Abs. 3 GO. für diejenigen Gesindevermieter und Stellenvermittler, welche den Betrieb schon vor dem 1. Oktober 1900 begonnen haben. Indes ist diese Vorschrift, soweit sie die Gesindevermieter und Stellenvermittler betrifft, durch § 19 StVG. seit dem 1. Oktober 1910 außer Kraft gesetzt worden. An ihre Stelle ist am 1. Oktober 1910 der § 9 Abs. 2 StVG. getreten. Da dieser § 9 Abs. 2 auf den — bloß von „Handlungen oder Unterlassungen des Stellenvermittlers" sprechenden — Abs. 1 des § 9 StVG. verweist, sind die Stellenvermittler, die schon vor dem 1. Oktober 1900 den Betrieb begonnen haben, seit dem 1. Oktober 1910 besser gestellt als früher. Vor dem 1. Oktober 1910 konnte einem solchen Stellenvermittler der Betrieb auf Grund des § 53 Abs. 3 GO. und des § 6 Abs. 3 des (durch das StVG. aufgehobenen) Gesetzes, betr. die Stellenvermittlung für Schiffsleute, vom 2. Juni 1902 schon dann untersagt werden, wenn Tatsachen vorlagen, welche seine Unzuverlässigkeit dartun; nach dem 1. Oktober 1910 dagegen kann dies nur noch dann geschehen, wenn sich aus Handlungen und Unterlassungen des Stellenvermittlers selbst dessen Unzuverlässigkeit ergibt. Die

Digitized by Google

Begründung[37]) schweigt darüber, ob diese Besserstellung der Stellenvermittler, die ihren Betrieb schon vor dem 1. Oktober 1900 begonnen haben, gegenüber dem bisherigen Rechtszustande beabsichtigt war. Angesichts dieses Schweigens und im Hinblick auf die ganze Tendenz des StVG., das die Stellenvermittler unter scharfe Kontrolle nehmen, ihnen also keine Besserstellung bringen wollte, glaube ich annehmen zu können, daß auch eine Besserstellung der Stellenvermittler, die ihren Betrieb vor dem 1. Oktober 1900 begonnen haben, *nicht* beabsichtigt war, und daß im Abs. 2 des § 9 StVG. ein *Redaktionsversehen* vorliegt. Dieser wollte nicht wie der von ihm in Bezug genommene Abs. 1 des § 9 StVG. auf Handlungen und Unterlassungen des Stellenvermittlers, sondern — ebenso wie §§ 53 Abs. 3 GO., 6 Abs. 3 des aufgehobenen Schiffsleute-Stellenvermittlungsgesetzes — auf den weiteren Begriff der T. abstellen. Immerhin wird es angesichts des nicht mißzuverstehenden Wortlauts des § 9 Abs. 2 StVG. nicht angehen, diesen aus §§ 53 Abs. 3 GO., 6 Abs. 3 des Schiffsleute-Stellenvermittlungsgesetzes zu ergänzen. Denn berücksichtigt kann nicht werden, was das Gesetz zum Ausdrucke bringen wollte, sondern nur, was es zum Ausdrucke gebracht *hat*. Dieses Redaktionsversehen kann daher m. E. nicht durch Auslegung, sondern nur im Wege der Gesetzgebung behoben werden. Auf einem anderen Blatte steht die Frage, ob es unumgänglich notwendig ist, das Versehen zu beseitigen. Ich möchte die Frage nicht absolut bejahen. Denn seit dem Tage der Einbeziehung der Stellenvermittler in den § 53 Abs. 3 sind jetzt mehr als 10 Jahre vergangen. In diesen 10 Jahren haben die Behörden ausreichend Gelegenheit gehabt, solchen Stellenvermittlern, in deren Gewerbebetriebe Mißstände an den Tag getreten sind, auf Grund des § 53 Abs. 3 GO. das Handwerk zu legen. Und bei den übrigen Stellenvermittlern, bei denen sich bis jetzt ein behördliches Eingreifen noch nicht als notwendig erwiesen hat, wird § 9 Abs. 2 in der Regel genügen, um etwa sich zeigenden Mißständen abzuhelfen. Immerhin lassen sich auch Fälle denken, bei denen § 9 Abs. 2 StVG. versagt, z. B.: Eine gewerbsmäßige Stellenvermittlerin für weibliche Arbeitskräfte, die mit ihrem Gewerbebetriebe vor dem 1. Ok-

[37]) Vgl. die *Begründung* zu dem (im Gesetz als § 9 bezeichneten) § 6 des Entwurfes eines StVG. in „Verhandlungen des Reichstags, 12. Legislaturperiode, 2. Session, Anlagen zu den stenographischen Berichten", S. 1584.

Digitized by Google

tober 1900 begonnen hat, betreibt es zur vollen Zufriedenheit der Behörden. Ihr Sohn aber ist ein Mädchenjäger und benützt jede Gelegenheit, um den nach Arbeit suchenden Mädchen nachzustellen. Wenn nun die Frau alles tut, was in ihren Kräften steht, um den Sohn von seinem Treiben abzuhalten, so könnte man ihr auf Grund des § 9 Abs. 2 StVG. den Gewerbebetrieb nicht untersagen, während dies nach § 53 Abs. 3 GO. möglich gewesen wäre. Immerhin wird der § 9 Abs. 2 StVG. in seiner jetzigen Fassung nur bei Ausnahmefällen versagen. In der Praxis wird sich das Redaktionsversehen nicht mehr allzu oft geltend machen. Es ist kein organischer, aber doch immerhin ein Schönheitsfehler, dessen Beseitigung wünschenswert erscheint.

Digitized by Google

B. Literatur.

1. Der Beamtencharakter der Direktoren und Oberlehrer an den nicht vom Staate unterhaltenen höheren Lehranstalten in Preußen.*)

Von Herrn Geheimrat Professor Dr. Adolf Arndt
in Königsberg.

I. Einleitung.

Über den vorbezeichneten Gegenstand sind in der allerjüngsten Zeit zahlreiche Gutachten und Schriften veröffentlicht worden, von denen die beiden neuesten von Dr. phil. Weber, Regierungsrat in Danzig, und Professor Dr. jur. Friedrich Giese (früher in Bonn, jetzt in Posen) im Nachstehenden näher gewürdigt werden sollen.

Die Frage nach dem Beamtencharakter der Direktoren und Oberlehrer an den nicht vom Staate erhaltenen höheren Lehranstalten kam hauptsächlich 1. um deswegen in Fluß, weil die genannten Beamtenklassen wünschten, daß die Besoldungsordnung vom 26. Mai 1909 (GS. S. 85) mit ihrer rückwirkenden Kraft ohne weiteres auf sie Anwendung finden möchte, und 2., weil um die Jahreswende 1909/10 von ihnen besorgt wurde, daß die Kommunal- bezw. Stiftungsverwaltungen oder die von diesen bestellten Schulkuratorien ihre Kompetenzen in bezug auf die äußere Einrichtung der Lehranstalten sowie deren Unterhaltung und Besetzung mit Lehrkräften, wenn nicht gar auf den inneren Schulbetrieb und die dienstliche Stellung der Lehrerpersonen, ausdehnen wollten.

Es sind von ihnen mehrere Rechtsgutachten extrahiert worden: von Schücking vom 1. August 1909, mitgeteilt in Bl. f. höh. Schulen Nr. 3 vom 19. Januar 1910, von Zorn vom 5. Februar 1910, u. a. im Preußischen Verwaltungs-Blatte 1910 Nr. 33 S. 538 f., und Laband vom 11. Februar 1910, daselbst S. 3430 f. Außerdem wurden mehrere Abhandlungen über diesen Gegenstand verfaßt, u. a. von Dr. Wenzel, Bonn (Preußisches Verwaltungs-Blatt 1910 S. 389), Brinkwerth, Beiträge zur staatsrechtlichen

*) Der Aufsatz war vor Erscheinen des Kommentars von Anschütz zur Preuß. Verfassungsurkunde gedruckt.

Digitized by Google

Stellung der Direktoren usw. im Preußischen Verwaltungs-Blatte 1910 S. 533. Müller, Sind die städtischen Oberlehrer mittelbare oder unmittelbare Staatsbeamte? im Korrespondenz-Blatte für den akademisch gebildeten Lehrerstand 18. Jahrg. Nr. 25 vom 6. Juni 1910 S. 333, Hauck, Höhere Schule und kommunale Selbstverwaltung, Grenzboten Nr. 2 von 1911, und in der allerjüngsten Zeit von Dr. jur. Fr. Giese, Der Beamtencharakter der Direktoren und Oberlehrer an den nicht vom Staate unterhaltenen höheren Lehranstalten in Preußen, 2. Aufl., Leipzig und Dresden 1912, C. A. Kochs Verlagsbuchhandlung, endlich von Regierungsrat Dr. phil. Ludwig Weber, Mitglied des Königlichen Provinzialschulkollegiums in Danzig, 1912, Münster i. W., F. Obertüschens Buchhandlung. Von teilweise älteren die Frage behandelnden Schriften sind noch besonders anzuführen: H. Preuß, Das städtische Amtsrecht in Preußen u. a. S. 213 ff. und Das Recht der städtischen Schulverwaltung u. a. S. 85, und G. Anschütz, Die Schulaufsicht und die rechtliche Stellung der Volksschullehrer in Preußen, in der Festgabe der Berliner juristischen Fakultät für Otto Gierke, 1910, Bd. 1 S. 234 f.

II. Literatur.

Preuß verwirft den Begriff der mittelbaren Staatsbeamten als ein „juristisches Monstrum" und sieht in den städtischen Oberlehrern Gemeindebeamte, von seinem Grundgedanken ausgehend, daß die Kommunalverwaltung nicht dezentralisierte Staatsverwaltung, sondern ein homogenes, eigenberechtigtes Gegenstück dazu sei, und daß die Ämter unmittelbare Organe ihres und nur ihres Gemeinwesens seien; das Primäre und Entscheidende für ihre Stellung liege nicht darin, daß sie von einer Mediatobrigkeit ernannte Staatsdiener, sondern daß sie Gemeindeorgane wären, und nur weil die Gemeinde ein organisches Glied des Staates sei, entstünden mittelbare Beziehungen ihrer Organe zum Staate; alle von ihnen ausgeübten Funktionen seien samt und sonders solche der Gemeinde, nicht des Staates. Im Prinzipe kommt Laband zum gleichen Ergebnisse, nämlich zu dem, daß die Lehrer an städtischen höheren Schulen, da sie von den Magistraten als den Schulpatronen ernannt werden und dieses Ernennungsrecht in dem Erfordernisse der Bestätigung durch das Provinzialschulkollegium lediglich eine Beschränkung findet, Gemeindebeamte seien, was dadurch nicht ausgeschlossen werde, daß das Provinzialschulkollegium über diese Lehrer Disziplinargewalt habe, und daß der Diensteid für die Lehrer an den staatlichen und nichtstaatlichen Schulen der gleiche sei. Wenn und weil aber Ministerium, Oberverwaltungsgericht und Reichsgericht darin übereinstimmen, daß diese Lehrer keine Gemeindebeamte, aber dennoch mittelbare Staatsbeamte seien, ohne daß das Dienstverhältnis bezeichnet wird, durch welches die Vermittlung unter den staatlichen Dienstherrn gegeben wird, so müsse man dies als gegebene Tatsache hinnehmen, gegen die mit logischen und juristischen Gründen nicht anzukämpfen sei.

Weber hält die Oberlehrer auch an städtischen Schulen nicht für Gemeindebeamte. Zwar sei früher vielfach die Gemeinde als der unmittelbare Dienstherr der Oberlehrer an den städtischen höheren Schulen angesehen worden, doch unterlägen sie tatsächlich nicht den gesetzlichen Vorschriften, durch

Digitized by Google

welche die Verhältnisse der Gemeindebeamten geregelt werden, und müßte man, wenn man sie dennoch für Gemeindebeamte erklären wollte, gleichzeitig auf wesentliche Merkmale dieses Begriffs bei ihnen verzichten. Außerdem sei zu beachten, daß neben den vom Staate oder von Gemeinden unterhaltenen höheren Unterrichtsanstalten eine Anzahl gleichwertiger steht, die, wie z. B. die Gymnasien in Düren und Gütersloh, auf anderweitigen Stiftungen beruhen oder vom Staate und einer Gemeinde gemeinschaftlich unterhalten werden. Weber gelangt hiernach zu dem Ergebnisse, daß die Anstalt selbst als Dienstherr anzusehen sei. Zwar nehme der Staat die Bestellung der Lehrer für sich in Anspruch, vorbehaltlich der Rechte des Stifters und der etwa erworbenen Privilegien, im übrigen aber bleibe den Anstalten weitgehende Freiheit in der zweckmäßigen Einrichtung des Unterrichts; nur wesentliche Veränderungen dürfen ohne Vorwissen und Genemigung der Provinzialbehörde nicht vorgenommen werden (ALR. II 12 § 60). Zur Zeit der Entstehung des Allgemeinen Landrechts hätten die gelehrten Schulen und Gymnasien die Natur der Anstalten als Korporationen gehabt. Allerdings sei im Laufe der Zeit die Staatsaufsicht immer eindringlicher geworden und die Bewegungsfreiheit der Beaufsichtigten eingeschränkter. Auch im Gebiete des Rheinischen Rechtes gehörten die öffentlichen Unterrichtsanstalten zu den établissements publics, die eigene Rechtspersönlichkeit besitzen; für das gemeine Recht verweist Weber auf Windscheid, Pandekten Bd. 1 §§ 57 und 60. Das preußische Etatsrecht behandelte auch die staatlichen höheren Unterrichtsanstalten in der ganzen Monarchie als juristische Personen. Hiernach erblickt Weber in allen Oberlehrern an den nichtstaatlichen wie selbst an den staatlichen Schulen Anstaltsbeamte und deshalb (nur) mittelbare Staatsbeamte im Sinne des § 69 II 10 ALR. Noch im Jahre 1882 seien die Oberlehrer auch an den Anstalten landesherrlichen Patronats nicht als unmittelbare Staatsbeamte angesehen worden. Ein Analogon für das Beamtenverhältnis der Oberlehrer findet Weber in den bei der Preußischen Zentralgenossenschaftskasse Angestellten. Diese Kasse werde gemäß Gesetz vom 31. Juli 1895, GS. S. 310, verwaltet und nach außen vertreten durch ein Direktorium, dessen Mitglieder der König ernennt. Die Dienstanweisungen erlasse die staatliche Aufsichtsbehörde. Trotzdem gelten die Beamten nicht ohne weiteres als unmittelbare Staatsbeamte. Im einzelnen soll später auf die Webersche Argumentation eingegangen werden.

Nach Zorn ist maßgebend die nähere oder entferntere Beziehung des „Dienstes" zum Staate. Es komme für die Unterscheidung, ob unmittelbare oder mittelbare Beamte, darauf an, ob die Ausübung von Staatshoheitsrechten unmittelbar dem Staate und seinen Organen vorbehalten oder ob sie in Selbstverwaltung von Korporationen oder Gemeinden gegeben sei. Im ersteren Falle handele es sich um unmittelbaren, andernfalls um mittelbaren Staatsdienst. Mittelbare Beamte seien alle diejenigen Beamten, welche Staatshoheitsrechte auszuüben haben, die in Selbstverwaltung gegeben seien. Um unmittelbaren Staatsdienst handele es sich auch bei den höheren Schulen, und zwar nicht nur bei den staatlichen, sondern auch bei den städtischen. Denn das öffentliche Unterrichtswesen sei in seinem ganzen Umfang in Preußen Zweig der unmittelbaren Staatshoheit und nicht in Selbstverwaltung gegeben. Diesen

Digitized by Google

Grundsatz habe schon das Allgemeine Landrecht (II 12 §§ 1, 2, 9, 56, 59, 60, 65) klar ausgesprochen, und die Verfassungsurkunde habe ihn bestätigt (Art. 21, 23, 26). Folglich gehöre das Lehrerpersonal aller höheren Schulen zu den unmittelbaren Staatsdienern. Ohne staatliche Bestätigung habe keine städtische Berufung eines Lehrers Rechtswirksamkeit. Der Diensteid sei der der unmittelbaren Staatsdiener. Der Lehrbetrieb werde durch staatliche Anordnungen bestimmt. Die Ausübung der Disziplinargewalt erfolge in gleicher Weise wie für die übrigen unmittelbaren Staatsbeamten. Vorgesetzte Behörde sei nur das Provinzialschulkollegium. Die Normen über Pensionierung gelten ohne Unterschied für die Lehrer und Beamten an staatlichen wie an städtischen Gymnasien. Titel- und Rangverhältnisse seien die gleichen. Bezüglich Zeugen- und Sachverständigengebühr bestehe keine Verschiedenheit. Die Aufsichtsrechte der städtischen Kuratorien beziehen sich nur auf die äußeren Verhältnisse der Anstalt, nicht auf die Lehrerpersonen und den Lehrbetrieb; hier bestehe ausschließlich die Staatsaufsicht. Aus alledem ergebe sich: die Direktoren und Oberlehrer an den von den Gemeinden zu unterhaltenden höheren Schulen seien unmittelbare Staatsbeamte.

Wenzel gelangt zum gleichen Ergebnisse wie Zorn; er erblickt das unterscheidende Merkmal im Dienstherrn. Da nun nach § 1 II 12 ALR. die Schulen Veranstaltungen des Staates seien, mithin die Tätigkeit der Lehrer eine rein staatliche sei und das Provinzialschulkollegium ihre alleinige und unmittelbare Dienstbehörde darstelle, so sei der Dienstherr der an nichtstaatlichen Schulen angestellten Lehrer nicht die Gemeinde, sondern der Staat, m. a. W. seine Lehrer seien unmittelbare Staatsbeamte und unterständen allen für Staatsbeamte geltenden Gesetzen.

Giese behauptet, daß eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung darüber fehle, ob die „nichtstaatlichen" Oberlehrer den Charakter der unmittelbaren oder der mittelbaren Staatsbeamten tragen. Die Antwort auf diese Frage sei deshalb aus den vorhandenen Vorschriften des preußischen Rechtes mittels rechtswissenschaftlicher Erwägungen abzuleiten. Als gesetzliche Grundlage komme allein § 69 II 10 ALR. in Betracht, der als mittelbare Staatsbeamte die in unmittelbaren Diensten gewisser dem Staate untergeordneter Kollegien, Korporationen und Gemeinden stehenden Staatsbeamten ansieht. Das Allgemeine Landrecht sei die abschließende Kodifikation des absoluten Staates, der keine selbständigen staatlichen Unterverbände im Sinne unserer Selbstverwaltungskörperschaften gekannt habe. Unter einer Korporation im Sinne § 69 II 10 ALR. könne rechtlich nichts anderes verstanden sein (d. h. keine selbständige Körperschaft wie im modernen Kommunalverbande, sondern nur eine unselbständige Anstalt des Staates). Seit der Städteordnung vom 19. November 1808 habe der Gedanke der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen Anerkennung und Verwirklichung gefunden. Trotzdem meint Giese gegen Preuß, daß die im § 69 gezogene Unterscheidung zwischen unmittelbaren und mittelbaren Staatsbeamten fortbestehe. Das wesentliche Merkmal (principium divisionis) für die Unterscheidung beider Beamtenklassen sei der Charakter desjenigen, in dessen unmittelbarem Dienste der Beamte stehe. Den Dienstherrn kennzeichne die Dienstfunktion. Nicht entscheidend sei, worauf v. Rönne, Staatsrecht Bd. 3 S. 403, und v. Rheinbaben, Die preußischen Disziplinargesetze

Digitized by Google

(2. Aufl.) S. 24 f., Wert legten, der Anstellungsfaktor. Dies gelte allerdings für das Reichsrecht, dessen Regeln aber für das preußische Recht nicht verwertbar seien (?). Denn hier gebe es Gemeindebeamte, wie z. B. die Bürgermeister in Neuvorpommern und Rügen, die vom Könige (Staat), die westfälischen Amtmänner und rheinischen Landbürgermeister, die vom Oberpräsidenten ernannt werden, und es gebe Staatsbeamte, wie die Mitglieder des Provinzialrats und des Bezirksausschusses, die von einem Kommunalorgan (Provinzialausschusse) bestellt werden. Auch die Anstellungsform erweise sich nicht als ein sicheres Kennzeichen. Ebenso wenig sei dies der Fall bezüglich der Besoldung, da es unmittelbare und mittelbare Staats- und Gemeindebeamte ohne Besoldung gebe und unmittelbare Staatsbeamte, wie z. B. die Königlichen Polizeibeamten, die aus der Stadtkasse besoldet werden. In Betracht könne lediglich die Dienstpflicht des Beamten kommen, diese selbst, nicht etwa die Folgen ihrer Verletzung. Das entscheidende Merkmal dafür, welchen unmittelbaren Dienstherrn ein bestimmter Beamter hat, und in welchem Dienstverhältnis er demgemäß steht, beruhe darin, ob er Amtsverrichtungen besorge, die im Bereiche der reinen Staatsverwaltung liegen, oder solche, die einer Gemeinde oder einem anderen, dem Staate untergeordneten öffentlichrechtlichen Verband überlassen oder überwiesen seien. Im ersteren Falle handele er als unmittelbarer, im zweiten als mittelbarer Staatsbeamter. Nach den Vorschriften des geltenden preußischen Rechtes könne es nun nicht dem geringsten Zweifel unterliegen, daß das öffentliche Unterrichtswesen grundsätzlich keine kommunale, sondern eine rein staatliche Angelegenheit sei, die Funktionen der damit betrauten Staatsbeamten mithin keine kommunalen, sondern rein staatliche seien. Als solche Vorschriften zitiert Giese § 1 II 12, § 56 II 12 ALR., Art. 23 Pr. Verf.-U., § 1 Ges., betr. die Beaufsichtigung der Unterrichts- und Erziehungswesens, vom 31. März 1872. Höchstens und vielleicht seien die Volksschulen auszunehmen (dagegen Anschütz). Giese schließt mit der Ausführung, das einzig untrügliche Kennzeichen des Dienstherrn sei der Charakter der vom Beamten zu verrichtenden Dienstfunktion. Die den „nichtstaatlichen" Oberlehrern obliegende Amtsverrichtung, das höhere Unterrichtswesen, sei nach dem geltenden preußischen Rechte keine kommunale, sondern eine rein staatliche Funktion; folglich seien die Direktoren und Oberlehrer an den nichtstaatlichen höheren Lehranstalten in Preußen nach dem gegenwärtigen Stande des preußischen Rechtes nicht mittelbare, sondern unmittelbare Staatsbeamte.

III. Praxis.

Es ist kaum ein Zweifel daran möglich, daß die städtischen Oberlehrer von der Verwaltungspraxis zwar nicht als Gemeindebeamte u. a. im Sinne des § 1 des Kommunalbeamtengesetzes vom 30. Juli 1899, noch im Sinne des § 56 Nr. 6 der Städteordnung, aber auch nicht als unmittelbare, sondern als mittelbare Staatsbeamte im Sinne des § 69 II 12 ALR. aufgefaßt werden. Dies wird dadurch nicht widerlegt, daß sie in einem Schriftsatze des Königsberger Provinzialschulkollegiums vom Jahre 1843 gelegentlich als unmittelbare

Digitized by Google

Staatsbeamte bezeichnet sind[1]), noch weniger dadurch, daß nach besonderen Ministerialreskripten, z. B. vom 23. Februar 1903 (Min.-Bl. f. d. i. Verw. S. 33) bezüglich der Gebühren für Zeugen und Sachverständige, vom 23. Januar 1897 bezüglich des Diensteids, nichtstaatliche Oberlehrer bezw. Kandidaten des höheren Schulamts wie unmittelbare Staatsbeamte zu behandeln sind. Im Gegenteil. Denn wenn sie unmittelbare Staatsbeamte wären, würden die Erlasse gegenstandslos und überflüssig sein. Ganz klar ist in der Ordnung, betreffend die Verhältnisse der anstellungsfähigen Kandidaten für das Lehramt an höheren Schulen, vom 15. Mai 1905 (Min.-Bl. f. d. i. Verw. S. 33) ausgesprochen, daß die etatsmäßige Anstellung an einer nichtstaatlichen höheren Lehranstalt die Entlassung aus dem (unmittelbaren) Staatsdienste bewirke, was den Kandidaten ausdrücklich bekannt zu geben sei. Wenn die Unterrichtsverwaltung von dem ihr mitunter gegebenen Rechte Gebrauch macht, bestimmte, z. B. Direktorstellen an städtischen Gymnasien zu besetzen, so eröffnet sie dabei, daß durch diese Besetzung der Ernannte nicht die Stellung eines unmittelbaren Beamten erhält (Weber S. 17). Im Erlasse vom 1. November 1864 (Zentr.-Bl. f. d. ges. Unterr.-Verw. S. 585) heißt es, daß die Lehrer an städtischen höheren Unterrichtsanstalten als mittelbare Staatsdiener in einem anderen (Pensionierungs-) Verhältnisse stehen als die Lehrer an unmittelbaren Staatsanstalten. In einer im Auftrage der Unterrichtsverwaltung 1902 erschienenen Veröffentlichung[2]) wird gesagt: „Nicht einmal die Lehrer an den Anstalten landesherrlichen Patronats erhielten durch das Gesetz vom 20. Mai 1882 einen Anspruch auf Fürsorge für ihre Hinterbliebenen. Denn sie galten nicht als unmittelbare Staatsbeamte — usw." Auf dem gleichen Standpunkte befindet sich die Rechtsprechung, von einigen Irrläufern[3]) abgesehen. Nicht im Widerspruche dazu steht ein Erkenntnis des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 23. Juni 1858[4]), das zutreffend ausführt, daß städtische Schullehrer, die Besoldung aus städtischen Kassen erhalten, nicht besoldete Gemeindebeamte im Sinne der Städteordnung seien, da darunter (§§ 17, 30, 56 Nr. 6) nur die für die städtische Gemeindeverwaltung angestellten Subaltern- und Unterbeamten, nicht aber Elementarlehrer oder Lehrer an öffentlichen Schulen zu rechnen seien. Ganz klar und mit ausführlicher Begründung erklärt das Oberverwaltungsgericht im Erkenntnisse vom 18. Mai 1888 (Entscheidungen Bd. 16 S. 154) die „städtischen" Oberlehrer als mittelbare Staatsbeamte, indes auch nicht als Gemeindebeamte im Sinne der Gemeindeverfassungsgesetze; s. auch Entscheidungen

---

[1]) S. hiergegen Weber S. 17 f.

[2]) Wiese-Cremer, Das höhere Schulwesen in Preußen Bd. 4 S. 864; Weber S. 17.

[3]) Als solcher muß der Beschluß des Oberlandesgerichts Hamm vom 21. Dezember 1907 gelten, der in der Begründung die städtischen Oberlehrer als unmittelbare Staatsbeamte bezeichnet, anstatt auszusprechen, daß sie zwar nicht solche seien, aber nach ausdrücklicher Vorschrift des Ministerial-Erlasses vom 26. Februar 1903 (BMBl. S. 3) Gebühren nach den für unmittelbare Staatsbeamte geltenden Gesetzen erhalten.

[4]) BMBl. 1858 S. 159; JMBl. 1858 S. 263.

Digitized by Google

Bd. 11 S. 71; Bd. 14 S. 70; Bd. 16 S. 154; Bd. 19 S. 62; Bd. 42 S. 71; ferner Erkenntnis des Oberverwaltungsgerichts vom 5. Juni 1904 im Preuß. Verw.-Bl. Bd. 25 S. 370. Die an die Judikatur des Oberverwaltungsgerichts von Laband in seinem Rechtsgutachten geübte Kritik, es gehe nicht an, einem Beamten den Charakter eines Gemeindebeamten abzusprechen und ihn dabei doch noch als mittelbaren Beamten zu bezeichnen, ein mittelbarer Beamter ohne unmittelbares Beamtenverhältnis, das sei gerade so gut, als wenn jemand, der keine Kinder habe, behaupten wollte, er hätte Enkel, übersieht, daß das Oberverwaltungsgericht nicht behauptet, die städtischen Oberlehrer seien überhaupt keine Gemeindebeamte, sondern nur, daß sie nicht solche Gemeindebeamte sind, die unter § 56 Ziff. 6 a. a. O. der Städteordnung fallen.

Am 31. März 1909 hat das Oberlandesgericht Hamm (im Recht 1910 Sp. 324) ausgeführt, daß die städtischen Oberlehrer keine Kommunalbeamte seien und alle Rechte und Pflichten der mittelbaren Staatsbeamten hätten.

Ganz konsequent vertritt auch das Reichsgericht den Standpunkt (Entsch. in Strafs. Bd. 3 S. 420, in Zivils. Bd. 37 S. 298, Bd. 70 S. 416, „Recht" 1911 S. 419), daß die Oberlehrer an höheren städtischen Schulen nicht Gemeindebeamte im Sinne des § 56 Ziff. 6 der Städteordnung noch des Kommunalbeamtengesetzes vom 30. Juli 1899, wohl aber mittelbare Staatsbeamte seien.

IV. Kritik.

Die Frage, ob die öffentlichen Schulen „Sache des Staates" oder „der Gemeinde", ob sie nur Staats- oder in erster Reihe Gemeindeanstalt seien, oder ob sie sowohl das eine wie das andere sein könnten, hat bereits die Urheber der preußischen Verfassung beschäftigt. Sie haben eine ausdrückliche Stellungnahme vermieden, jedoch klar zum Ausdrucke gebracht, daß der Staat nur ein Aufsichts- und höchstens ein Direktionsrecht über die Gemeinde- und Privatschulen habe, daß aber die Schulen nicht oder doch nicht stets notwendigerweise Staatsanstalten sein sollen. Art. 23 der Verfassungs-Urkunde, ebenso wie seine Vorgänger, nämlich Art. 24 des Kommissionsentwurfes der Nationalversammlung und Art. 20 der sogenannten oktroyierten Verfassung vom 5. Dezember 1848 besagen im wesentlichen übereinstimmend, daß alle öffentlichen und Privat-Unterrichtsanstalten unter der Aufsicht vom Staate ernannter Behörden stehen. Dies kann nur so verstanden werden, daß sie nicht Staatsanstalten zu sein brauchen, denn sonst wäre die Vorschrift überflüssig und sinnlos. In den von Waldeck verfaßten Motiven zum Art. 24 (der Regierungsentwurf hatte keine diesbezügliche Vorschrift) heißt es: „Der vieldeutige und daher im praktischen Erfolg unfruchtbare Satz: ‚die Schule ist Sache des Staates', oder umgekehrt: ‚die Schule ist Sache der Gemeinde', wurde absichtlich vermieden. Die Pflicht des Staates, aushilfsweise für die Unterhaltung der Volksschule zu sorgen, wenn Gemeindeverbände und Gemeinde dazu nicht imstande sind, ist anerkannt. Dagegen fand die Meinung, welche die Unterhaltung der Volksschule geradezu dem Staate auflegen wollte, keine Mehrheit."

Liest man die Verfassungsvorschriften unbefangen und beachtet man besonders Art. 24 Abs. 3: „Die Leitung der äußeren Angelegenheiten der Volksschule steht der Gemeinde zu. Der Staat stellt unter gesetzlich geordneter

Digitized by Google

Beteiligung der Gemeinden aus der Zahl der Befähigten die Lehrer der öffentlichen Volksschulen an." Art. 25: „Die Mittel zur Errichtung, Unterhaltung und Erweiterung der öffentlichen Volksschule werden von den Gemeinden, und im Falle des nachgewiesenen Unvermögens, ergänzungsweise vom Staate aufgebracht. Die auf besonderen Rechtstiteln beruhenden Verpflichtungen Dritter bleiben bestehen. Der Staat gewährleistet demnach den Volksschullehrern ein festes, den Lokalverhältnissen angemessenes Einkommen", besonders Art. 22: „Unterricht zu erteilen und Unterrichtsanstalten zu gründen und zu leiten steht jedem frei, wenn er seine sittliche, wissenschaftliche und technische Befähigung den betreffenden Staatsbehörden nachgewiesen hat", so muß man zu dem Schlusse gelangen, daß die Verfassungsurkunde ein Schulmonopol des Staates nicht vorgeschrieben noch angestrebt, sondern dem Staate lediglich ein Aufsichtsrecht und höchstens ein Direktionsrecht zugesprochen hat. Also ist die Schule der Verfassung regelmäßig nicht Staatsanstalt im Sinne einer vom Staate zu errichtenden, zu verwaltenden und zu unterhaltenden, sondern nur eine unter der Aufsicht und Direktion des Staates stehende Anstalt Dritter.

Hierbei ist unerheblich, ob die angezogenen Verfassungsvorschriften aktuelles Recht sein sollen; s. hierzu Art. 26 in Fassung des Gesetzes vom 10. Juli 1906 (GS. S. 333) und Arndt, Kommentar zu Art. 20, 26 und 112 der Preuß. Verfassungs-Urkunde. Aber auch im Allgemeinen Landrechte steht nichts anderes. Zwar besagt § 1 II 12: „Schulen und Universitäten sind Veranstaltungen des Staates" —, diese Ausdrucksweise begreift sich aber auch, wenn man damit sagen will, alle Schulen und Universitäten werden vom Staate und nur vom Staate genehmigt, beaufsichtigt, geleitet und beherrscht, oder daß nur der Staat Schulen genehmigen, ihre Lehrer bestätigen, ihre Unterrichtspläne vorschreiben kann, namentlich, daß damit negativ das Genehmigungs-, Aufsichts- und Direktionsrecht Dritter, der Kirche oder der Gemeinde oder der Stifter, ausgeschlossen werden soll. Daß in der Tat das Allgemeine Landrecht so und nicht anders die Staatsanstalt entstanden wissen will, ergibt sich unzweideutig aus den weiteren Vorschriften dieses Titels. § 2: „Dergleichen Anstalten sollen nur mit Vorwissen und Genehmigung des Staates errichtet werden." § 9: „Alle öffentlichen Schul- und Erziehungsanstalten stehen unter der Aufsicht des Staates und müssen sich den Prüfungen und Visitationen desselben zu allen Zeiten unterwerfen." § 12: „Gemeine Schulen . . . stehen unter der Direktion der Gerichtsobrigkeit eines jeden Ortes." § 22: „Die Bestellung der Schullehrer kommt in der Regel der Gerichtsobrigkeit zu." § 25: „Es muß aber jeder neu anzunehmende Schullehrer dem Kreisinspektor oder Erzpriester angezeigt und, wenn er noch nicht mit einem Zeugnisse seiner Tüchtigkeit versehen ist, demselben zur Prüfung vorgestellt werden." § 54: „Schulen und Gymnasia, in welchen die Jugend zu höheren Wissenschaften . . . durch Beibringung der dabei nötigen oder nützlichen wissenschaftlichen Kenntnisse vorbereitet werden soll, haben die äußeren Rechte der Korporationen." § 56: „Dergleichen Schulen stehen unter der näheren Direktion der dem Schul- und Erziehungswesen vom Staate vorgesetzten Behörde." § 59: „Wo die Bestellung der Lehrer und Schulaufseher nicht etwa gewissen Personen oder Korporationen vermöge der Stiftung oder eines besonderen Privilegii zukommt, da gebührt diese dem Staate." § 60:

Digitized by Google

„Auch da, wo die unmittelbare Aufsicht über dergleichen Schulen, oder die Bestellung der Lehrer, gewissen Privatpersonen oder Korporationen überlassen ist, können dennoch, ohne Vorwissen und Genehmigung der dem Schulwesen vorgesetzten Behörde, weder neue Lehrer bestellt, noch wesentliche Veränderungen in der Einrichtung des Schulwesens und der Art des Unterrichts vorgenommen werden." Keineswegs widerlegt, sondern bestätigt wird die Auffassung, daß öffentliche Schulen nicht stets Staatsanstalten, im Sinne von Staatsveranstaltungen, zu sein brauchen, durch § 65 II 12: „Die Lehrer bei den Gymnasiis und anderen höheren Schulen werden als Beamte des Staates angesehen" — oder durch Abs. 2 in Art. 23 Pr. Verf.-Urk.: „Die öffentlichen Lehrer haben die Rechte und Pflichten der Staatsdiener", denn dies wäre überflüssig, wenn die Schulen stets Staatsveranstaltungen wären, und ist so verständlich, daß sie zwar nicht stets unmittelbare Staatsbeamte sein, sondern nur deren Rechte und Pflichten haben sollen; ebenso wie man sagt, die Mitglieder der Konsistorien seien zwar nicht Staats-, sondern kirchenregimentliche Beamte, sie haben aber trotzdem (regelwidrig!) die Rechte und Pflichten der unmittelbaren Staatsbeamten (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 35 S. 476); oder, wie man sagt, daß die Landesbeamten, welche verfassungsmäßig die Anordnungen des Kaisers zu befolgen haben, zwar nicht (unmittelbare) Reichsbeamte, sondern Landesbeamte sind und trotzdem die Rechte und Pflichten der Reichsbeamten haben (§ 1 des Reichsbeamtengesetzes). So ist die Sache auch von Anfang in Preußen aufgefaßt worden. In der Kabinettsorder vom 24. September 1839 (v. Kamptz, Annalen Bd. 23 S. 839) wird bestimmt, daß von da ab die den Staatsbeamten bei Versetzungen zu gewährenden Reise- und Umzugskosten auch den Direktoren und Lehrern der Gymnasien usw. zu gewähren sind. Ebenso hat man nicht angenommen, daß auf sie ohne weiteres die für unmittelbare Staatsbeamte geltenden Pensionsvorschriften Anwendung finden (Verordnung vom 28. Mai 1846, GS. S. 214).

Sehen wir von den positiven Vorschriften ab, so läßt sich sagen, daß der Staat ein großes Interesse daran hat, daß Schulen vorhanden sind, und wie sie betrieben werden; er hat aber kein Interesse daran, vielleicht im Gegenteile, daß alle Schulen seine Veranstaltungen sind; vielmehr kann er es nur gern sehen, wenn Dritte Schulen mit seiner Genehmigung errichten und unterhalten, falls diese nur unter seiner Leitung und Direktion stehen. Dagegen haben die Gemeinden oft ein eigenes und dringendes Interesse daran, daß in ihnen Schulen gewisser Art, z. B. Gymnasien, bestehen, während der Staat sagen kann, es sei schon anderweit genug für den höheren Unterricht gesorgt. Man kann also im gewissen Sinne sagen, die Schulen, namentlich Gymnasien usw., seien ebenso Gemeinde- wie Staats-Angelegenheiten; keineswegs trifft es zu, daß sie in allen Fällen und nach allen Richtungen nur Staatsanstalten seien. Von den Gemeinden oder Privaten gegründete und unterhaltene höhere Schulen sind primo loco eher nicht staatliche als Gemeinde- oder Stiftungs-Veranstaltungen. So ist auch der geschichtliche Verlauf. Die höheren Schulen, mit Einschluß der Universitäten, pflegen ursprünglich nicht Staatsveranstaltungen zu sein[5]). Der moderne Staat legte

[5]) S. auch Weber S. 11.

Digitized by Google

sich allmählich und schrittweise das Aufsichts- und später ein Direktionsrecht bei; er schöpfte das Recht der Stifter zum großen Teile aus; aber, was entscheidend ist, er machte sie nicht zu reinen Staatsveranstaltungen und ließ ihnen, von Universitäten abgesehen, im wesentlichen das Anstellungsrecht, unter seiner Aufsicht und Genehmigung.

Es wird später gezeigt werden, daß es allgemein zutreffende Kriterien für die Eigenschaft eines Beamten nicht gibt und es überall auf den positiven Willen des Gesetzgebers und des Staates ankommt, ob er jemanden als Staatsbeamten und ob ferner als unmittelbaren oder mittelbaren im Sinne dieses oder jenes Gesetzes oder überhaupt angesehen wissen will; soviel darf aber schon jetzt hervorgehoben werden, daß die von den Vertretern des unmittelbaren Beamtencharakters hervorgehobenen Merkmale nicht zutreffen und ihre Widerlegungsversuche den gegnerischen Ansichten nicht zwingend erscheinen.

Zunächst dürfte die Behauptung, daß die höheren Schulen stets und nur Staatsanstalten sein und stets nur Staatsangelegenheiten darstellen müssen, bereits widerlegt sein. Errichtet eine Gemeinde ein Gymnasium oder eine Realschule, unterhält sie diese, stellt sie die Lehrer an und besoldet sie diese, so ist dies auch eine Gemeindeangelegenheit. Der Staat kann und wird oft sagen, er habe an der Errichtung einer solchen Schule in jener Gemeinde kein Interesse; es liege eher im Interesse einer anderen von ihm errichteten und unterhaltenen Anstalt, daß eine solche dort nicht errichtet werde. Ferner darf die Anstellung nicht*) als unwesentlich gelten. Es ist richtig, daß man Beamter ohne Anstellungsurkunde werden kann, ferner daß der Staat jemanden an einer Gemeinde in der Weise anzustellen vermag, daß er dadurch Gemeindebeamter wird, endlich daß eine kommunale Körperschaft wie der Provinzialausschuß unmittelbare Staatsbeamte, nämlich Provinzialrats- und Bezirksausschußmitglieder, zu bestellen vermag. Es kommt auf den Willen des Anstellenden und auf das Gesetz an. Die Mitglieder des Provinzialrats und des Bezirksausschusses sind übrigens nur sehr teilweise Beamte und Staatsbeamte; im Sinne z. B. der Besoldungs- und Versorgungsgesetze sind sie keine Beamte. Für jeden, der Beamter werden will, ist es von der allergrößten Wichtigkeit, wer ihn anstellt, der Staat oder die Gemeinde; daher ist das Moment der Anstellung städtischer Oberlehrer durch die Stadt von größter Wesenheit. Es ist ferner nicht zutreffend, daß die städtischen Oberlehrer nur den Staat als Dienstherrn haben; sie haben als unmittelbaren Dienstherrn vielfach auch die Gemeinde bezw. das Schulkuratorium. Dieses kann z. B. unter Umständen kündigen, Gehaltszulagen machen, Urlaub geben, pensionieren. Das Provinzialschulkollegium ist häufig nur obere Instanz. Nicht unwesentlich ist auch, daß die Besoldung von der Gemeinde erfolgt. Zwar ist die Besoldung nicht stets das Kennzeichen des Beamtenverhältnisses, es handelt sich aber darum, ob es unerheblich ist, daß, wenn Besoldung gewährt wird, sie nicht vom Staate, sondern von der Gemeinde gegeben wird. Tatsächlich galten oder gelten wenigstens die Besoldungsnormen für staatliche Oberlehrer nicht

*) Hierauf legt die Praxis, ferner v. Rheinbaben, Disziplinargesetze, 2. Aufl., S. 403, und v. Rönne Bd. 3 S. 403 den entscheidenden Wert.

Digitized by Google

unbedingt für städtische. Es würde z. B. kein rechtliches Hindernis bestehen, daß Gemeinden höhere Besoldungen, Wohnungsgeldzuschüsse, Umzugs- und Reisekosten gewähren.

Wenn von Zorn behauptet wird, daß mittelbare Staatsbeamte nur die sind, welche Angelegenheiten verwalten, die der Staat der Gemeinde in Selbstverwaltung gegeben hat, so ist anzuführen, daß die Angelegenheiten des höheren städtischen Schulwesens nach der historischen Entwickelung eine Gemeindeangelegenheit sind, rücksichtlich deren der Staat sich erst allmählich Aufsichts- und Direktionsrecht beigelegt hat. Der Dienst an einer städtischen Schule ist sowohl Gemeinde- wie Staatsdienst. Der Staat kann bekanntlich alles; er hätte also das Anstellungsrecht wie die übrigen Rechte der Städte (Schulkuratorien) aufheben und sich überweisen können; er hätte auch jeden Schuldienst für unmittelbaren Staatsdienst erklären können. Nur hat er dies bisher nicht getan.

Nicht recht erfindlich ist, weshalb man die Analogie der sogenannten mittelbaren Reichsbeamten nicht gelten lassen will. Diese haben zum Dienstherrn das Reich, ja, sie werden auch vom Reiche besoldet; sie verwalten Reichsangelegenheiten, berechtigen und verpflichten (nur) den Reichsfiskus, schließen in dessen Namen die Verträge ab usw.; der Charakter ihrer Dienstfunktion ist nicht Landes-, sondern Reichsfunktion (im Sinne von Zorn und Giese); gleichwohl sind sie nach positivem Rechte (es könnte allerdings anders sein) unmittelbare Landes- und nur mittelbare Reichsbeamte, weil sie nicht vom Reiche, sondern gemäß der historischen Entwickelung und zur Ehrung des Landesherrn von diesem und nicht vom Reiche ihre Anstellung erhalten. Die Bezeichnungen sind für das Reich aus dem preußischen Rechte entnommen. Sieht man in den Post-, Telegraphen-, Militärbeamten usw., die, abgesehen von der ersten Anstellung, nichts oder fast nichts mehr mit dem Einzelstaate zu tun haben, nun mittelbare Reichsbeamte, so muß das Entsprechende erst recht von den städtischen Oberlehrern gelten, die in den Städten (Kuratorien) doch immerhin eine Art Dienstvorgesetzte haben, von diesen Urlaub, Beförderungen, Zulagen, überhaupt ihre ganze Besoldung erhalten, den Staatsfiskus weder durch ihre Verträge noch durch ihre rechtmäßigen und unrechtmäßigen Amtshandlungen verpflichten.[7]) Das Recht darf sich mit dem Leben nicht in Widerspruch setzen. Trotz aller Gutachten benennt und unterscheidet man staatliche und städtische Gymnasien.

V. Ergebnis.

Es gibt keinen allgemeinen Beamtenbegriff. Man kann stets nur von Beamten im Sinne dieses oder jenes Gesetzes sprechen. Der bekannte Fall Robert Malitz[8]) zeigt, daß man Gemeindebeamter der Stadt Berlin im Sinne der Gemeindeverfassungsgesetze werden kann, trotzdem die anstellende Gemeinde und der Angestellte sich alle Monate ausdrücklich versicherten, daß

[7]) Gesetz vom 1. August 1909.

[8]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 37 S. 241.

Digitized by Google

ein Beamtenverhältnis nicht geschaffen werden sollte. Im gewissen Sinne, nicht z. B. der Beamtenbesoldungs-, Konfliktgesetze, haben auch Referendare, Rechsanwälte, Schöffen und Geschworene ein Amt. Gleiches gilt von Ehren-Amtsvorstehern, westfälischen Ehren-Amtmännern, unbesoldeten Stadträten, kaufmännischen Beisitzern von Handelsgerichten. Gewisse Angestellte von Privateisenbahnen sind sonst nach keiner Richtung hin, wohl aber in bezug auf die Handhabung der Eisenbahnpolizei Beamte insoweit, als Widerstand gegen sie als Widerstand gegen Staatsbeamte bestraft wird. Die Mitglieder der evangelischen Konsistorien und des evangelischen Oberkirchenrats, also an rein kirchenregimentlichen Behörden, bekleiden weder ein unmittelbares noch ein mittelbares Staatsamt, sie sind auch keine unmittelbaren oder mittelbaren Staatsbeamten; trotzdem haben sie in bezug auf Disziplin, Pension, Steuern, Konflikt usw. (regelwidrig!) die Rechte der unmittelbaren Staatsbeamten. Man kann z. B. Beamter im Sinne des Strafgesetzbuchs sein, aber nicht im Sinne der Beamtenbesoldungsgesetze, der Steuerprivilegien. Man kann Staatsbeamter sein ohne Amtseid, und es gibt andererseits Fälle, wo jemand nur dann als Beamter gilt, wenn er einen Amtseid geleistet hat. Man kann Beamter mit allen Amtsrechten und Amtspflichten sein, ohne überhaupt ein Amt zu haben (z. B. Beamte z. D.). Man kann umgekehrt jahrelang die Geschäfte eines Amtes ausüben, ohne Beamter zu sein. So z. B. pflegen Kanzlisten, Steiger, Fahrkartendrucker, Postillone, Eisenbahnschaffner, Faktoren usw. mehrere Jahre ihre Geschäfte zu versehen, ehe ihnen — ohne daß dadurch in ihrer Tätigkeit eine Änderung eintritt — die Rechte eines Beamten verliehen werden. Bis zu dieser Verleihung war der Staat in Wahrheit ihr Dienstherr; denn er konnte ihnen beliebig die Kündigung zusenden, nach der Verleihung der Beamteneigenschaft wurden sie in Wahrheit die Dienstherren; denn renitente, faule, simulierende und widerwärtige Beamte kann man erfahrungsmäßig nur in den allerseltensten Fällen und selbst in diesen nicht leicht und nur nach längerem Verfahren entfernen. Aus diesem Grunde hat man vielfach die Verleihung der Beamteneigenschaft an diese Beamtenkategorie beklagt. Daß das Beamtenverhältnis dem Staate eine besondere Gewalt über den Beamten gibt, ist sehr oft ein den Tatsachen schnurstracks widersprechender doktrinärer Satz.

Bei dieser Sach- und Rechtslage hat es nichts Auffälliges, wenn die Gerichte (Reichs- und Oberverwaltungsgericht) sagen, Lehrer an Gemeindeschulen seien zwar unmittelbare Gemeindebeamte, aber nicht Gemeindebeamte im Sinne der Gemeindeverfassungsgesetze, z. B. des Kommunalbeamtengesetzes. Es hat noch weniger Auffälliges, daß der Staat Bürgermeister z. B. in Neuvorpommern und Rügen anstellt, die dadurch doch nicht unmittelbare, sondern nur mittelbare oder Gemeindebeamte werden. Ebensogut könnten die Gesetze vorschreiben, daß sie die Rechte unmittelbarer Staatsbeamten haben. Die Lehrer an den Universitäten waren einst von der Korporation angestellte Anstaltsbeamte, heute sind sie längst nach dem positiven Willen des Gesetzgebers reine und unmittelbare Staatsbeamte, die in keinem Dienstverhältnisse zur Korporation mehr stehen, lediglich den Staatsgesetzen über Disziplin usw. unterstehen und nur an den Staat, nicht an die Korporation Besoldungs-

Digitized by Google

ansprüche haben [9]). Nach dem positiven Willen des Gesetzes und des Staates sind die vom Staate an staatlichen Gymnasien wie anderen staatlichen Schulen angestellten Direktoren und Lehrer unmittelbare Staatsbeamte. Die gegenteilige Behauptung von Weber, daß auch sie unmittelbare Beamte der Anstalt seien, war früher richtig [10]); seit langem trifft sie nicht zu. Sie haben heute, ohne weiteres und ipso jure, alle Rechte und Pflichten der unmittelbaren Staatsbeamten. Dagegen sind die Lehrer an Gemeindeschulen, höheren oder niederen, nur mittelbare Staatsbeamte, weil dies wohl auch der Natur der Sache, jedenfalls aber und vor allem dem positiven Willen des Gesetzgebers und des Staates entspricht. So ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, daß seine Vorschriften über Pension, Hinterbliebenenfürsorge, Wohnungsgeldzuschuß, Diensteinkommen nicht ohne weiteres auf die Lehrer an nichtstaatlichen Gymnasien usw. Anwendung finden [11]); denn sonst hätte er nicht nötig gehabt, diese Vorschriften durch besondere Normen auch auf solche Lehrer für anwendbar zu erklären. Auch daß diese Lehrer keinen andern Diensteid leisten wie die unmittelbaren Staatsbeamten, daß sie nach den gleichen Bestimmungen wie diese Zeugen- und Sachverständigengebühren beziehen, und daß sie den gleichen Dienstrang haben, beruht auf ausdrücklichen und zusätzlichen Bestimmungen. Sie sind des weiteren mittelbare Beamte im Sinne der Disziplinargesetze wie des Konfliktgesetzes, was klar im Texte der Gesetze ausgesprochen wird. Aus allen diesen Gründen sind sie nicht unmittelbare, sondern nur mittelbare Staatsbeamte, obgleich zuzugeben ist, daß so ziemlich alle (aber doch nicht alle) für unmitelbare Staatsbeamte geltenden Vorschriften auch auf sie Anwendung finden, und daß im praktischen Endeffekte sie rechtlich wie unmittelbare Staatsbeamte in den allermeisten Hinsichten zu behandeln sind. Das Besoldungsgesetz vom Jahre 1909 würde, wenn es gewollt hätte, ohne weiteres auch die Lehrer an den städtischen und Gemeindeschulen mitumfassen können; es hat dies unterlassen, und daher galt z. B. seine rückwirkende Klausel nicht von Staatsgesetzes wegen für die städtischen und Gemeindelehrer. Der Staat haftet nicht für Direktoren oder Oberlehrer an städtischen Schulen noch für (Gemeinde-) Elementarlehrer [12]), während er sonst für unmittelbare Staatsbeamte haftet.

Wenn diese Erörterungen mit dem Satze geschlossen werden können, daß auch hier, wie meist, die Praxis der Gerichte und der Verwaltungsbehörden gegenüber der reinen Theorie im Rechte zu sein pflegt, so mag noch hinzugefügt werden, daß sie wiederum die alte Wahrheit lehren: öffentliches Recht läßt sich nicht logisch und begrifflich auf dem Wege der bloßen Deduktion, sondern nur historisch und kritisch auf dem Wege der Induktion feststellen.

[9]) Sie können z. B. gestundetes Kollegiengeld nicht selbst einklagen.

[10]) S. oben S. 140, 141 und die bei Weber zitierte Kabinettsorder vom 24. September 1839 und K.V.O. vom 28. Mai 1846 (GS. 214).

[11]) S. auch Weber S. 23.

[12]) Delius, Die Beamtenhaftpflichtgesetze S. 167, 399, 451, 455.

Digitized by Google

2. Dr. Karl Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte. Verwaltungs- und prozeßrechtliche Untersuchungen zum allgemeinen Teile des öffentlichen Rechtes. Von der juristischen Fakultät der Universität Freiburg i. B. mit dem Preise der Dr. Rudolf-Schleiden-Stiftung gekrönt. Berlin 1910. Julius Springer. XXXI, 422 S. Preis 12 *M*.

Das Werk will ein Beitrag sein zu einem allgemeinen Teile des gesamten öffentlichen Rechtes, nicht nur des Verwaltungs- und Prozeßrechts. Es entwickelt den Begriff der Rechtsgeschäfte als Willenserklärungen und unterscheidet sie von den Verwaltungsakten (Rechtshandlungen), deren rechtliche Wirkungen nicht auf dem Willen der Handelnden beruhen, beides ganz im Sinne des Privatrechts, namentlich der Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Er beschränkt sich auf die Behandlung der rechtsgeschäftlichen (und rechtshandlungsmäßigen) Verwaltungs- oder Staatsakte, d. h. der Geschäfte, welche von den öffentlichen Behörden kraft Hoheitsrechts vorgenommen werden, im Gegensatze zu den außeramtlichen (d. h. von dem Privaten gegenüber der Behörde vorzunehmenden) Akten. Diese Akte werden in ausführlichster Weise besprochen in bezug auf Begriffsbestimmung und Einteilung, Inhalt, Abschluß, Mängel (Nichtigkeit und Anfechtbarkeit) und Auflösung.

Es ist die Jugendarbeit eines fleißigen und durch seine Begabung und sein reiches Wissen zu den schönsten Hoffnungen berechtigenden Mannes, mit manchen Wendungen, die vonseiten des Geschmacks bedenklich sind, einzelne Teile noch nicht genügend ausgereift, im ganzen aber ein Buch von der größten Bedeutung für die Wissenschaft des Verwaltungsrechts. Eine ganze Reihe von neuen Theorien, zu deren dauernder Geltung ich festes Vertrauen habe, werden hier zuerst entwickelt und in eingehendster Weise begründet.

Dementsprechend ist das Kormannsche Buch in der Literatur als eine der bedeutendsten Erscheinungen der Literatur des öffentlichen Rechtes aus den letzten Jahren anerkannt worden. Ich selbst habe mich schon im Preußischen Verwaltungsblatte (1912 S. 238) in demselben Sinne ausgesprochen, allerdings unter einseitiger Hervorhebung des für die Leser jener Zeitschrift Interessantesten.

Wenn ich nun die mir gebotene Gelegenheit benutze, mich hier etwas weitläufiger über das Werk auszusprechen, so muß ich, ehe ich auf Einzelheiten eingehe, ein grundsätzliches Bedenken hervorheben. Es handelt sich um die Abgrenzung des Stoffes durch Beschränkung auf das öffentliche Recht. Diese Abgrenzung ist zwar zunächst durch die in dem Preisausschreiben gestellte Aufgabe äußerlich gerechtfertigt, sie wird aber von dem Verfasser aus eigener Überzeugung vertreten (S. 4), und er muß deshalb die Verantwortung dafür übernehmen. Dies kann er aber nicht, denn er hat nicht bewiesen, daß die Disziplinen des öffentlichen Rechtes so viele gemeinsame und nur ihnen eigentümliche Besonderheiten haben, daß sie als Einheit dem Privatrecht als anderer Einheit entgegengesetzt werden können.

Und ebensowenig hat Kormann bewiesen, daß die Staatsakte (Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen) sich von den Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen, die der Einzelne in öffentlichen und privaten Angelegenheiten

Digitized by Google

vornimmt, so wesentlich unterscheiden, daß eine besondere Behandlung gerechtfertigt sei.

Gegen die Trennung spricht nicht nur die Geschichte der Wissenschaft des öffentlichen Rechtes, sondern auch der Inhalt und die Ergebnisse der Kormannschen Studien.

Ich verlange nicht eine unbesonnene Übertragung von Rechtssätzen aus dem einen Rechtszweig in einen anderen, sondern nur zunächst die Schaffung gleicher und vergleichbarer Begriffe und demnächst erst die Prüfung der Frage, wie weit etwa ein Satz über die Rechtsdisziplin hinaus anzuwenden sei, für die er zunächst gegeben erscheint, und wie weit die Erfahrungen der einen Disziplin für die andere verwertet werden mögen. Die vielfachen, wesentlichen und zufälligen, Abweichungen, welche zwischen den verschiedenen Rechtszweigen bestehen, werden auf diese Weise nicht verwischt, sondern gerade hervorgehoben, wie man denn auch zwei Brüche nur vergleichen kann, wenn man sie auf einen gemeinsamen Nenner bringt.

Die Beschränkung der Untersuchung auf das öffentliche Recht ist nicht nur eine Unvollständigkeit des Kormannschen Werkes, sondern ein Mangel.

Kormann ist genötigt, die allerwesentlichsten seiner Begriffe, z. B. Rechtsgeschäft, Rechtshandlung, Genehmigung, Einwilligung (S. 89), Nichtigkeit, Anfechtung, Bedingung, Befristung, Widerruf, rückwirkende Kraft und viele andere in volle Übereinstimmung mit entsprechenden privatrechtlichen zu bringen. Diese Art der Behandlung ist richtig und von meinem Standpunkt aus erfreulich, aber Kormann ist bei seiner Arbeitsweise nicht im stande, diese seine Aufstellungen zu beweisen und zugleich die, z. B. von Piloty im Archiv für öffentliches Recht Bd. 28 S. 388, ausgesprochene Besorgnis zu widerlegen, „daß dem Verwaltungsrechte durch die Parallele mit dem Prozeßrecht und durch die zivilrechtlichen Oberbegriffe Gewalt angetan werde". Es ist nicht zu leugnen, daß Kormann seine Begriffe nicht aus der besonderen gemeinsamen Natur des öffentlichen Rechtes ableitet, sondern „vom Privatrechte her" (Piloty) bestimmt. Und wenn er gegen Piloty nachweisen wollte, daß er das „ewig Geschiedene über dem Gemeinsamen nicht übersehen" hat (Piloty), so könnte er das nur, indem er das Privatrecht nicht als Souffleur aus dem Kasten sprechen ließe, sondern es mit auf die Bühne brächte.

Aber nicht nur Rechtsbegriffe, die immerhin eine etwas freiere Gestaltung vertragen, sondern auch Rechtssätze und die Entscheidung von Rechtsfragen werden vom Privatrecht „eingeblasen". Der Verfasser entnimmt seine Entscheidungen vielfach dem Privatrecht, ohne vorher planmäßig zu untersuchen, ob und wie weit das Privatrecht oder einzelne Sätze desselben herangezogen werden können.

So werden auf S. 89 bei der Lehre von der Zustimmung nicht nur die Begriffe der Privatrechte übernommen, sondern, abgesehen von einer Frage, auch die gleichen rechtlichen Regeln unterstellt.

Auf S. 91 wird die Wachsche Lehre vom Rechtsschutzanspruch einfach und ohne besondere Begründung aus dem Privatrechte verallgemeinert, ähnlich wie übrigens bei Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 124, 133.

Digitized by Google

Und oft beweist Kormann wider Willen, daß es kein System rechtsgeschäftlicher Staatsakte gibt, sondern nur ein System von Rechtsgeschäften, unter denen die Staatsakte eine nur durch wenig Besonderheiten ausgezeichnete Stellung einnehmen. Das System (§§ 6—20), die Lehre vom Geschäftsabschlusse (§§ 21—24), den Geschäftsmängeln (§§ 25—33) und der Geschäftsauflösung (§§ 34 bis zum Schlusse), die Begriffe der Genehmigung (S. 89), Anfechtung (S. 208), Nichtigkeit (S. 204), Nebenbestimmungen usw. bringen wenig für das öffentliche Recht eigentümliche Begriffe.

Wie sehr die Zusammenfassung der verschiedenen Rechtszweige bei allgemeinen Untersuchungen geboten ist, zeigt besonders eine nach Kormann erschienene Schrift von Paul Krückmann, Sachbesitz, Rechtsbesitz, Rechtsschein in der Theorie des Gemeinen Rechtes, im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 108, durch die ein Teil von Kormanns Untersuchungen überholt wird. Krückmann sucht hier nachzuweisen, daß der sog. Sachbesitz in Wahrheit ein Besitz am Eigentum ist, d. h. die Möglichkeit, die im Eigentume begründeten Rechte auszuüben. Er leugnet den bisher allgemein angenommenen Unterschied zwischen Sachbesitz und Rechtsbesitz, sieht im Sachbesitze vielmehr nichts als eine Form des Rechtsbesitzes und wendet den so festgestellten und erweiterten Begriff des Rechtsbesitzes zur einheitlichen Erklärung einer Reihe von Erscheinungen an, die bisher auf verschiedene Weise, und zum Teil recht unvollkommen, erklärt zu werden pflegten. Die zahlreichen von Krückmann zur Verwertung eines Besitzbegriffs herangezogenen Fälle und Verhältnisse finden sich gleichmäßig über das öffentliche wie über das private Recht verbreitet, und wenn die Krückmannsche Lehre richtig ist, was ich glaube, so muß sie für das öffentliche und das private Recht in gleicher Weise gelten. Jedenfalls kann sie von den Lehrern aller Rechtszweige nicht mehr übersehen werden.

Systematisch unrichtig ist auch die Ausscheidung der in Gesetzesform ergehenden Verwaltungsakte (S. 58). Es wäre sicher interessant, zu untersuchen, wie weit auch die in Gesetzes- und Verordnungsform ergehenden Akte im übrigen den Vorschriften über formlose Akte unterliegen.

Unrichtig ist wohl auch S. 59 die Annahme, daß die Bildung eines Bezirkes eine Verordnung sei. Ich halte sie für eine Verfügung, einerlei, ob der Bezirk für die Zuständigkeit einer Behörde oder für die Zulässigkeit von außeramtlichen Geschäften (Platzschecks) maßgebend ist. Das Gesetz schafft die Wirkung der Bezirkseinteilung, die Verfügung (Rechtsgeschäft) schafft die Einteilung selbst. Auch von Piloty, Archiv für öffentliches Recht Bd. 28 S. 393, wird Kormanns Unterscheidung angefochten.

Wegen der Übernahme öffentlicher Lasten durch Widmung (S. 93) möchte ich auf die bei Friedrichs, Zuständigkeitsgesetz § 55 Anm. 12 angeführte Rechtsprechung verweisen. Die „Widmung", von der Kormann S. 110 spricht, ist etwas anderes.

Die baupolizeiliche Erlaubnis wird S. 101, 132 als Erlaubnis (Rechtsgeschäft), verbunden mit einer Beurkundung, bezeichnet. Das trifft für Preußen nicht zu, vielmehr ist sie hier eine bloße Bescheinigung (Rechtshandlung im Sinne Kormanns), die dem Gesuchsteller keine Rechte gibt, die er nicht vorher hatte, vgl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 34 S. 243;

Digitized by Google

Bd. 46 S. 285; Friedrichs, Landesverwaltungsgesetz § 127 Anm. 12; Polizeigesetz § 6, g Anm. 13. Dagegen werden die einzelnen Baubedingungen zu Befehlen (Auflagen), sobald der Bau begonnen wird. Und S. 373 wird von dem Widerrufe der Bauerlaubnis gesprochen, welche „auf Grund unrichtiger Pläne und Angaben erfolgt ist". Das ist in Preußen unmöglich. Der Bauplan ist die wesentliche Grundlage und Bestandteil der Bauerlaubnis. Wenn der Besitzer später von dem Bauplan abweicht, so kann man nicht sagen, daß er einen unrichtigen Plan vorgelegt habe, sondern daß er einen Bau aufgeführt habe, welcher nicht genehmigt ist. Der Bauherr ist strafbar und muß den Bau, sofern er gegen zwingende Vorschriften des Baurechts verstößt, niederreißen. Eines Widerrufs bedarf es nicht.

S. 158 wird von der Benutzung der Bauerlaubnis zur Geltendmachung kommunaler Verpflichtungen (wohl Ansprüche) gesprochen. Kormann will dem Betroffenen die Einrede der Arglist geben, es handelt sich aber um den Mangel der Zuständigkeit, der übrigens nicht immer vorliegt. In gewissen Fällen kann die Polizei auch Ansprüche der Gemeinde wahrnehmen, vgl. jetzt Friedrichs, Polizeigesetz § 6, g Anm. 18.

Eine Bauerlaubnis, die vor der Erwirkung einer erforderlichen Ansiedelungserlaubnis erteilt wird, ist zwar ordnungswidrig, aber weder anfechtbar, wie Kormann S. 220 annimmt, noch nichtig. Sie ist gültig. Freilich kann die Ortspolizeibehörde die Weiterführung der Ansiedelung verhindern und die Wegschaffung der errichteten Anlage anordnen (die Unbewohnbarmachung genügt nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts, vgl. jetzt auch Friedrichs, Polizeigesetz § 6, g Anm. 23). Aber die Sachlage ist dann dieselbe, wie wenn der Antragsteller die baupolizeiliche Erlaubnis beantragt, ehe er das Baugrundstück erworben (vgl. Kormann S. 233) oder das Baugeld beschafft hat. Auch in diesen Fällen wird die Gültigkeit der Bauerlaubnis nicht dadurch gefährdet, daß der Antragsteller aus Gründen, die nicht dem Baupolizeirecht angehören, keinen Gebrauch davon machen kann.

Ähnlich verhält es sich mit der Erlaubnis zur Schankwirtschaft. Wenn die Erlaubnis vor Herstellung der Räume auf Grund der Baupläne erteilt wird, so nennt Kormann S. 142 die Erlaubnis eine bedingte. Ich halte sie für unbedingt, aber mit Beschränkung auf die nach den Plänen herzustellenden Räumlichkeiten. Eine bedingte Erlaubnis würde vorliegen, wenn die Erlaubnis von dem Verzichte des Vorbesitzers auf seine Konzession, von der Zustimmung der Nachbarn zur Hofgemeinschaft, von der Zustimmung der Polizei in eine bauliche Veränderung abhängig gemacht wird. Aufschiebende Bedingungen sind nach § 40 GewO. zulässig, nur auflösende Befristungen (und wohl auch auflösende Bedingungen) nicht.

S. 155. 176 wird eine bedingte Genehmigung (etwa zu einem Gemeindebeschlusse) für unwirksam gehalten. Die preußische Praxis erkennt eine Genehmigung, die an die Bedingung der Abänderung einzelner Vorschriften geknüpft wird, als wirksam an. Die Körperschaft, die den Antrag gestellt hat, muß die ihr auferlegte Fassungsänderung besonders beschließen, dann gilt aber der Beschluß ohne Einholung einer neuen Genehmigung. Die von Kormann S. 176 versuchte Konstruktion einer stillschweigenden Genehmigung entspricht

Digitized by Google

der Sachlage nicht. Wenn übrigens die Genehmigungsbehörde nur solche Bestimmungen beanstandet, die gesetzlich überhaupt nicht zulässig sind, so bedarf es keiner neuen Beschlußfassung der Körperschaft (Entsch. des Oberverwaltungsgericht Bd. 52 S. 103). Eine solche Genehmigung ist als unbedingte aufzufassen.

Wegen der nachträglichen Ergänzung der Auflagen bei „gewerblichen Anlagen" (S. 151) hätte auf die neueste Rechtsprechung in Preußen Bezug genommen werden können, vgl. jetzt Friedrichs, Polizeigesetz § 6, i Anm. 56.

S. 147 hätten unter den einstweiligen Verfügungen auch die des preußischen Zuständigkeitsgesetzes §§ 9 II, 26 II, 67 III, 80, 126 II, 142 II, 149, 2 angeführt werden können; vielleicht auch die Anordnungen aus § 53 des Landesverwaltungsgesetzes, § 55 des Zuständigkeitsgesetzes und § 3 des Gesetzes vom 11. Mai 1842.

S. 177 hätte zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand Jebens im Preuß. Verwaltungs-Blatte Bd. 19 S. 163, Wagner ebenda Bd. 22 S. 281 angeführt werden können.

Die Frage, ob Verfügungen, die gesetzlich von dem Minister des Innern und dem Handelsminister zu erlassen seien, auch von einem Beamten erlassen werden können, der zufällig beide Ämter bekleidet, wird S. 169 mit Recht bejaht, aber die Handlung wird zu Unrecht als „Vertragsschluß mit sich selbst" bezeichnet. Denn es handelt sich nicht um einen Vertrag, sondern um einen Gesamtakt, dessen Begriff Kormann, wie sich aus S. 43, 303 ergibt, sehr wohl bekannt ist; nämlich um ein einseitiges Rechtsgeschäft, das von mehreren gemeinsam vorgenommen werden muß, entsprechend der Genehmigung mehrer Vormünder oder der Erklärung mehrerer Vorstandsmitglieder, die eine Gesamtvertretung haben.

Die Androhung eines Zwangsmittels aus § 133 LG. wird auf S. 133 als eine Rechtshandlung (die auch ohne den Willen des Handelnden wirke) bezeichnet. Das ist nicht richtig. Sie gehört zu den Rechtsgeschäften im Sinne der Einteilung Kormanns. Ebendaselbst wird gesagt, daß das Oberverwaltungsgericht die Zulässigkeit von Feststellungsklagen für das preußische Verwaltungsstreitverfahren grundsätzlich verneine. Das ist wohl richtig, aber es gibt doch Fälle, in denen der Anspruch einer Partei nur auf Feststellung geht, z. B. ob ein Fischgewässer ein geschlossenes sei (§ 102 ZustG.), und dann kann unbedenklich mit dem Antrag auf Feststellung geklagt werden. Unzulässig ist nur eine Feststellungsklage, die statt einer zulässigen Erfüllungsklage bloß auf § 256 ZPO. gestützt wird, und selbst das ist (wenn auch nur in der Literatur) streitig. Bei der Anfechtung einer Zwangsandrohung ist aber von einer Feststellung weder in dem einen noch in dem anderen Sinne die Rede. Verlangt wird die Aufhebung der Androhung und gegebenenfalls auch der zugrunde liegenden Anordnung. Der unrichtige Gebrauch des Feststellungsbegriffs begegnet auch S. 262 und öfter.

Daß ein Urteil niemals unrichtig sein könne, wie S. 210 gelehrt wird, halte ich auch nicht für sicher. Man denke den Fall, daß der Tenor zu einer Zahlung von 139 ℳ verurteilt, während sich aus den Gründen ergibt, daß 100,39 ℳ gemeint sind (Hörfehler), oder wenn nach mehrjähriger Prozeßdauer der Schuldner im Januar verurteilt wird, eine Summe nebst Zinsen

Digitized by Google

„vom 1. Oktober d. J. ab" zu bezahlen (gedankenlose Abschrift aus einem ungeschickten Klageantrage). Solche Unrichtigkeiten behandelt § 319 ZPO. Auf S. 212 wird dies auch teilweise zugegeben. Freilich ist die Grenze schwer zu ziehen.

Die Regel, daß eine gesetzwidrige Handlung des öffentlichen Rechtes nicht nichtig, sondern höchstens anfechtbar sei (S. 217), geht zu weit. Gerade bei der Kündigung von Beamten, von der S. 226 gesprochen wird, unterliegt es m. E. keinem Zweifel, daß eine gesetzwidrige Kündigung ohne jede rechtliche Wirkung ist, soweit nicht besondere Ausnahmen bestehen. Solche sind freilich gegeben in § 155 des Reichsbeamtengesetzes vom 17. Mai 1907 und § 5 des preußischen Gesetzes vom 24. Mai 1861, aber nicht in bezug auf die mittelbaren Staatsbeamten. Kormann gibt dies denn auch S. 255, 256, 257 für die Kündigung durch eine absolut unzuständige Stelle zu.

Die Ausführungen über die Unmöglichkeit als Nichtigkeitsgrund S. 232—259 greifen fehl. Die Fälle, die dort als Beispiele der Unmöglichkeit angeführt werden, betreffen m. E. sämtlich oder überwiegend keine körperliche Unmöglichkeit, sondern Verstöße gegen gesetzliche Verbote. Ein solcher Verstoß kann aber um so weniger als Unmöglichkeit aufgefaßt werden, als S. 279 des Werkes die Unzulässigkeit und Gesetzwidrigkeit noch einmal besonders behandelt wird. Als Beispiel eines unmöglichen Staatsakts gibt Kormann S. 236 ein Urteil an, das auf Zahlung einer Geldsumme als Bordellmiete lautet. Kormann macht die Wirksamkeit des Urteils von der Erkennbarkeit der Schuldgründe abhängig, dagegen mit Recht jetzt Krückmann im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 108 S. 426 (64). Ich möchte aber beiden Autoren widersprechen und annehmen, daß die Zahlung einer Geldsumme niemals eine unsittliche und noch weniger eine unmögliche Handlung ist, und daß das Urteil, wenn es einmal ergangen ist, keinem Bedenken unterliegt.

Wenn ein nicht rechtsfähiger Verein Klage erhebt und der Richter ohne Prüfung der Rechtsfähigkeit zu seinen Gunsten erkennt, so hält Kormann S. 236 das Urteil für nichtig, läßt aber in Übereinstimmung mit Walter Jellinek (Fehlerhafter Staatsakt S. 84) die Umdeutung in ein Urteil für die Gesamtheit der Mitglieder zu. Krückmann (S. 379) gibt mit seiner Besitztheorie eine einfachere Lösung, mit der er vielleicht noch etwas zu zaghaft hervortritt.

Die Frage des falschen Namens wird an vielen Stellen berührt, so auch auf S. 274. Der A. beantragt mit der falschen Behauptung, er sei oder heiße B., einen Verwaltungsakt, der nur auf Antrag erteilt wird (z. B. die Konzession als Schauspielunternehmer). Kormann nimmt für die Regel und abgesehen von Besonderheiten an, daß die Konzession für den wirksam werde, dem sie zugeht, also auch für einen wirklich existierenden B., der sie gar nicht beantragt hat. Ich meine aber, man muß sich zunächst darüber klar werden, ob die Person oder der Name das wesentliche ist. Wenn es auf die Person ankommt, so kann die Konzession nur für den A. wirksam werden. Wird sie dem B. zugestellt, so ist sie unwirksam, weil weder er noch die Behörde die Erteilung an ihn gewollt hat. Sie kann aber in einer neuen Ausfertigung nachträglich dem A. wirksam zugestellt werden, vgl. auch S. 187.

Digitized by Google

Wenn es aber auf den Namen ankommt, so kann die Konzession nur in der Person des B. wirksam werden. Ich würde den Wert auf die Person, nicht auf den Namen legen. Gerade das von mir gewählte Beispiel des Schauspielunternehmers, der vielleicht unter seinem Bühnennamen auftritt, drängt dazu. Dasselbe gilt von Strafurteilen. Wenn A. auf einer strafbaren Handlung ergriffen, seinen Namen als B. angibt und unter diesem Namen verurteilt wird, so verbüßt er seine Strafe mit Recht. Die Strafe kann nicht an dem nachträglich ermittelten, in der Sache unbeteiligten B. vollstreckt werden.

Zum Mißbrauche des Namens gehört auch die Geschichte von der falschen Scheidung, die zuerst von Hellwig in der Deutschen Juristen-Zeitung 1906 berichtet worden ist: Ein Mann lebt von seiner Frau getrennt und mit einer Konkubine zusammen. Er reicht eine Scheidungsklage ein, in der die Frau im übrigen richtig bezeichnet ist, aber als Wohnung die des Klägers und seiner Konkubine angegeben ist. Dieser wird die Klage zugestellt, über ihre Lebensführung wird Beweis erhoben und endlich ergeht ein Urteil auf Scheidung; alles das, ohne daß die wahre Ehefrau etwas davon erfährt.

Einige Schriftsteller halten das Urteil für nichtig, andere lassen die Nichtigkeitsklage zu. Walter Jellinek (Fehlerhafter Staatsakt S. 71—74) hält die Zustellung für nichtig und läßt der Ehefrau die Berufung zu. Kormann geht auf die Frage S. 188, 301 nur flüchtig ein, tritt aber im Verwaltungsarchiv Bd. 19 S. 168 in der Hauptsache Jellinek bei. Ich kann mich mit dieser Auffassung nicht befreunden. Zunächst stimme ich Kormann und Jellinek darin zu, daß in diesem Falle die wahre Ehefrau unzweifelhaft als die Beklagte anzusehen ist, gegen die die Klage erhoben und das Urteil ergangen ist. Sie ist durch Name und Stand genau bezeichnet. Die Bezeichnung ist ferner (was Jellinek S. 72 übersieht) in der eingereichten Heiratsurkunde geprüft worden. Die Tatsache, daß die Klage nicht der Beklagten zugestellt ist, hat keinen Einfluß darauf, ob das Urteil gegen die wahre Beklagte ergangen ist. Wenn nun das Urteil der Konkubine des Mannes zugestellt ist, so wird es nicht gegen die Ehefrau wirksam, und diese kann jederzeit die amtliche Zustellung an sich selbst verlangen und dann innerhalb eines Monats Berufung einlegen und danach die Richtigstellung der inzwischen im Heiratsregister gemachten Nachtragung verlangen. Wenn aber das Urteil dem Rechtsanwalte zugestellt wird, der für die Frau aufgetreten ist, so wird das Urteil gegen die Frau wirksam und nach einem Monate rechtskräftig. Der Umstand, daß dieser Anwalt keine Vollmacht hatte, ist unerheblich, da es sich um einen Anwaltsprozeß handelt. Das Gegenteil ist von Jellinek nicht dargetan. Die von ihm angeführte Entscheidung, Juristische Wochenschrift Jahrg. 1900 S. 529 (24), bezieht sich auf den Konsularprozeß, in dem die Vollmacht von Amtswegen zu prüfen war. Wenn die Vollmacht des Prozeßbevollmächtigten während der Dauer der Instanz nicht in Zweifel gezogen worden ist, so kann das auch nachher nicht geschehen. Der verletzten Ehefrau bleibt die Restitutionsklage, die auf § 580 Nr. 2 ZPO. gestützt werden kann, wenn dem Gericht eine Urkunde vorgelegen hat, die von der Kebse mit dem Namen der Ehefrau unterzeichnet war. Aber jedenfalls greift auch § 580 Nr. 4 durch. Die vorsätzliche Bewirkung der Ausstellung einer unrichtigen Zustellungsurkunde ist nach § 271 StrGB. strafbar, und das ganze

Digitized by Google

Verfahren gegen die Frau ist Betrug im Sinne des § 263 StrGB., wenn dabei die Absicht geschwebt hat, auch das Vermögen der Ehefrau zu schädigen und dem Manne einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zuzuwenden. Und diese Absicht ist immer gewollt, da die Scheidung mit allen ihren Wirkungen, auch den vermögensrechtlichen, gewollt ist. Allenfalls hätte die Frau einen Entschädigungsanspruch gegen den Mann und seine Gehilfin.

Auf S. 283 wird der Mangel der Rechtsmittelbelehrung in einer Entscheidung dem Mangel der Gründe gleichgestellt und als ein Mangel bezeichnet, der nicht die Nichtigkeit der Entscheidung zur Folge hat. Dabei sind die wichtigen Bescheide aus §§ 64, 67 117 LVG. nicht erwähnt worden. Diese hätten eingehend besprochen werden müssen. Ich bin an anderer Stelle zu dem Ergebnisse gekommen, daß der Mangel zwar nicht die Entscheidung berührt, aber die Zustellung, so daß ohne die vorgeschriebene Belehrung keine Rechtsmittelfrist zu laufen beginnt. Vgl. Friedrichs in Verwaltungsarchiv Bd. 6 S. 505 Anmerkung 23, Landesverwaltungsgesetz § 64 Anm. 4 S. 139.

Die Frage, ob eine Petition die Volljährigkeit voraussetzt, wird auf S. 288, 290 aufgeworfen und im wesentlichen bejaht. Ich kann mich nicht zu der Ansicht bekennen, daß die Petition ein Rechtsgeschäft sei. Ein Rechtsgeschäft ist auch nach Kormann S. 18 „eine Handlung mit Rechtsfolgen, die, weil sie gewollt sind, eintreten". Die Pflicht des Parlaments, eine Petition zu beraten und zu beantworten, ist an und für sich noch keine Rechtsfolge.

S. 293 will mir die Lehre, daß das Urteil eines wahnsinnigen Richters nichtig sei, nicht einleuchten. Sie ist zu theoretisch. Das Urteil wird vom Gerichtsschreiber ausgefertigt und vom Gerichtsvollzieher vollstreckt. Soll der Betroffene dem Gerichtsvollzieher ungestraft Widerstand leisten, wenn er die heilige Überzeugung hat, daß das Urteil von einem Wahnsinnigen gefällt sei, oder soll er sich mit einer Beschwerde an den Vollstreckungsrichter wenden, damit dieser über die Geistesfähigkeiten seines Kollegen, des Prozeßrichters, urteile? Beides scheint mir unmöglich. Vielmehr wird nur die Nichtigkeitsklage nach § 579 Nr. 1 ZPO. anzuwenden sein. Dies ist namentlich außer Zweifel, wenn das Urteil von einem Kollegium erlassen ist. Bei Handlungen von Schiedsmännern oder Gemeindevorstehern mag es anders sein. Hierbei möge bemerkt werden, daß es freilich nichtige Urteile gibt, und daß gegen solche nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts kein Rechtsmittel zulässig ist, wie Kormann S. 207 richtig angibt. Ein solcher Fall liegt vor, wenn z. B. das Protokoll über die Verkündigung nicht unterschrieben ist, oder wenn das Urteil von anderen Richtern unterzeichnet ist, als von denen, welche es gefällt haben. In dieser Rechtsprechung liegt eine gewisse Grausamkeit, weil der Benachteiligte mit seinem Rechtsmittel zurückgewiesen wird, wenn sich erst im Laufe der höheren Instanz die Nichtigkeit des angefochtenen Urteils ergibt. Es sollte daher die Aufhebung der Urteile nach § 539 ZPO. zugelassen werden. Aber ein solches Urteil darf nicht mit Kormann S. 207 als Feststellungsurteil bezeichnet werden.

S. 310 geht die Behauptung zu weit, daß Popularklagen (die von jedermann ohne Nachweis eines besonderen Rechtes erhoben werden können) „im allgemeinen" nicht vorkämen. Vgl. dagegen Otto Mueller, Begriffe

Digitized by Google

S. 147; Friedrichs in Verwaltungsarchiv Bd. 6 S. 402 und § 24 Nr. 2, § 28 Patent-Gesetz; § 6 Gebrauchsmuster-Gesetz.

S. 315 mußte bei der Lehre von der rückwirkenden Kraft hervorgehoben werden, daß die Aufhebung einer Steuerveranlagung regelmäßig keine rückwirkende Kraft hat und weder einen Anspruch auf Zinsen noch auf Schadensersatz begründet. Vielleicht konnte auch erwähnt werden, daß die Rückwirkung im deutschen Zivilprozesse ziemlich prinzipios geordnet ist, in dem bald Ersatz des Geleisteten, bald voller Schadensersatz gewährt wird. Übrigens hat die Rückwirkung einer Rechtsmittelentscheidung nur soweit eine Bedeutung, als die angefochtene Entscheidung vorläufig vollstreckbar ist.

S. 376 wird die Begnadigung als ein Verzicht aufgefaßt. Das halte ich nicht für richtig. Verzichten kann man nur auf subjektive Rechte, nicht auf die Ausübung einer Pflicht. Die Bestrafung von Verbrechern ist eine Pflicht, kein freies Recht des Staates. Bedenklicher als dieser theoretische Zweifel ist aber, was Kormann von dem Widerrufe der Begnadigung lehrt. Der Widerruf soll zulässig sein, aber nicht in allen Fällen, sondern nur unter gewissen Voraussetzungen, nämlich wenn die Begnadigung durch Täuschung erschlichen ist und die Voraussetzungen der Restitutionsklage (wohl richtiger der Wiederaufnahme des Strafprozesses) vorliegen. Ich halte es für ausgeschlossen, daß man einen verurteilten, aber begnadigten Verbrecher nach einigen Monaten oder Jahren abholt, um ihn nachträglich hinzurichten. Aber wenn schon, dann jedenfalls ohne Einschränkung. Denn es kann keiner Behörde zustehen, einen Erlaß des Königs, der die Begnadigung aufhebt, nachzuprüfen und festzustellen, ob die von der Wissenschaft als erforderlich angesehenen Voraussetzungen des Widerrufs gegeben seien. Ein solcher Nachweis müßte aber dem Scharfrichter gegeben werden, weil er ohne diesen Nachweis seines Amtes nicht walten dürfte.

S. 403 wird von einem allgemeinen Grundsatze gesprochen, daß überall dort, wo sich zwei Personen mit gegenseitigen Rechten und Pflichten gegenüberstehen, jede dieser Personen befugt sei, sich von ihren Verpflichtungen zu lösen, wenn die andere ihren Verpflichtungen nicht nachkommt. Ich kenne diese Regel weder als Grundsatz noch als allgemeine Regel, sondern nur als Vorschrift für einzelne Fälle. Als Grundsatz möchte ich das Gegenteil ansehen.

Die Jugendlichkeit des Verfassers zeigt sich in verletzender Kritik älterer verdienter Männer, wie v. Stengel (S. 131), Tezner (S. 132, 161), Haenel (S. 52) und der wissenschaftlichen Arbeiten überhaupt („Tiefstand" S. 6, 357, „ziviliſtiſche Anmaßung" S. 17), in Wendungen, mit denen Kormann sich der herrschenden Meinung unterwerfen zu wollen erklärt (S. 164 unten), im Gebrauche von Kraftausdrücken, wie „ruppig" (S. 393), in breiter selbstgefälliger Darstellung selbstverständlicher Dinge, namentlich im Vorwort, und in der breiten, von Gelehrsamkeit strotzenden, aber abstrakten und unanschaulichen Einleitung (S. 1—44). Auch dies muß einmal gesagt werden, trotz des bedeutenden wissenschaftlichen Wertes der Arbeit.

Ungereift sind auch die letzten Kapitel, namentlich §§ 37—44 über den Widerruf des Rechtsgeschäfts, in denen der Verfasser theoretisch gebildete, an und für sich sehr gut entwickelte Lehrsätze zur unmittelbaren Anwendung empfiehlt und ein fleißig gesammeltes, nicht unbedeutendes, aber keineswegs

Digitized by Google

zwingend beweisendes Material an Beispielen aus der Gesetzgebung, Rechtsprechung und Theorie als Beweis für die praktische Geltung seiner Lehrsätze anführt.

Das Fehlen des Registers wird auf S. IX damit entschuldigt, daß die Beifügung eines wirklich guten die Veröffentlichung abermals nicht unwesentlich hinausgeschoben hätte. Das ist kein Grund. Wenn der Verfasser sich nur die kleine Mühe gemacht hätte, bei Gelegenheit der Korrektur alle Wörter zu unterstreichen, die in das Register kommen sollen, so wäre die weitere Arbeit recht einfach und nicht aufhaltend gewesen. Gerade ein so reichhaltiges Buch wie das vorliegende verliert durch den Mangel nicht an Wert, aber an Brauchbarkeit.

Dies sieht nun aus wie ein starker Tadel. Aber es ist nicht so gemeint. Denn die Arbeit Kormanns verdient auch da, wo sie fehlgreift, die ernsteste Beachtung, und der Hauptteil, §§ 6—36, S. 45—354, ist durchweg frei von den gerügten Mängeln, überaus klar, bestimmt, sachlich und überzeugend.

Düsseldorf. Dr. Friedrichs.

---

3. E. v. Hippel, Wegeordnung für die Provinz Ostpreußen. Berlin, Carl Heymanns Verlag. 1912. IV, 56 S. Preis 2 *M*.

Langsam aber sicher schreitet die Vereinheitlichung des Wegerechts der neun alten Provinzen Preußens vorwärts. Das, was die preußische Regierung seit dem Anfange des vorigen Jahrhunderts bis in dessen letztes Drittel hinein in vielfachen Anläufen in der Form einer Allgemeinen Wegeordnung vergeblich erstrebt hat, kommt jetzt stückweis zustande. Nach deren endgültigem Scheitern im Jahre 1878 ergingen zuerst 1891 die Wegeordnung für die Provinz Sachsen und, nachdem diese sich im allgemeinen bewährt hatte, auf Grund einer bei ihrer Beratung aufgestellten allgemeinen Direktive, nach ihrem Muster dem Bedürfnisse folgend, die Wegeordnungen für Westpreußen (1905) und für Posen (1907), sowie unter dem 10. Juli 1911 diejenige für Ostpreußen. Der Erlaß einer Wegeordnung für die Rheinprovinz, von deren zersplitterter, vielfach völlig veralteter Wegegesetzgebung Ecker's Rheinisches Wegerecht ein so lebhaftes Bild liefert, wird voraussichtlich bald folgen. Alsdann bliebe nur noch die Neuordnung des Wegerechts für Brandenburg, Pommern, Schlesien und Westfalen übrig, die, nachdem einmal der größere Teil der Monarchie ein im wesentlichen übereinstimmendes Wegerecht erhalten hat, angesichts der Erfahrungen bei dem anfangs der 90er Jahre des vorigen Jahrhunderts mit den erstgenannten drei Provinzen gepflogenen, aus Gründen keineswegs zwingender Natur erfolglos verlaufenen Verhandlungen, auf entscheidende Schwierigkeiten kaum stoßen dürfte.

Der Einführung der neuesten, am 1. April 1912 in Kraft getretenen ostpreußischen Wegeordnung ist ein Kommentar gewidmet, den E. v. Hippel in Carl Heymanns Verlag erscheinen läßt. Die Bearbeitung schließt sich der amtlichen Begründung an, berücksichtigt die Verhandlungen der Kommissionen und der Plena des Provinziallandtags, des Herren- und des Abgeordnetenhauses und erläutert an ihrer Hand kurz und klar das Gesetz. Da es, abge-

Digitized by Google

sehen von wenigen abweichenden Bestimmungen, in den wesentlichen Punkten mit den voraufgegangenen Wegeordnungen übereinstimmt, so daß fast in allen Einzelfragen die ausführlicheren Kommentare von Hecht zur Wegeordnung für Posen, Carl Heymann 1909, und von Just zur Wegeordnung für Westpreußen, ebenda 1906, herangezogen werden können, so wird der Verzicht des Verfassers auf Verwertung der Literatur und der reichen Judikatur vielleicht als Mangel nicht empfunden werden. Soweit das Gesetz wegen provinzieller Besonderheiten oder sonst von den früheren Wegeordnungen abweicht, ergeben sich die Gründe dafür meist, wie z. B. in §§ 4, 2; 7, 1; 18, 2 ohne weiteres aus dem Gesetze selbst. Wo dies nicht der Fall ist, z. B. bei der aus kommunalfiskalischen Erwägungen sehr zum Nachteile der Verkehrs- und gewerblichen Entwickelung zumal des flachen Landes vorgenommenen Abweichung in § 5, sowie in §§ 24, 1 und 46, 4, bieten die Erläuterungen den Schlüssel. Vielleicht hätte hierbei der Verfasser, zumal da, wo es sich um eine Weiterbildung des in der Entwickelung begriffenen Wegerechts handelt, etwas eingehender verfahren dürfen. In einzelnen derartigen Fällen, z. B. § 8, 2, versagen die Erläuterungen ganz. Ein alphabetisches Register hätte trotz der knappen Fassung des Kommentars nicht fehlen sollen. Die Ausführungsanweisung vom 4. August 1911 ist ihm als Anlage beigegeben.

Berlin. Just.

---

4. Dr. Ludwig Brühl, Dr. Kurt Gordan und Dr. Walter Ledermann, Zweckverbandsgesetz für Groß-Berlin vom 19. Juli 1911 mit Einleitung, ausführlichen Erläuterungen und Sachregister. Berlin 1912. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. XLVIII und 324 S. Preis 4 *M.**)

Die auffällige Erscheinung, daß sich zur Erläuterung eines nur 40 Paragraphen umfassenden Gesetzes drei Beamte der Berliner Stadtverwaltung verbunden haben, wird in dem Vorworte durch die amtliche Überlastung des einen Mitverfassers erklärt, der ursprünglich allein den Kommentar hat herstellen wollen. Das Buch hat dann unter der Hand seiner drei Verfasser einen weit größeren Umfang gewonnen, als es in der Guttentagschen Sammlung preußischer Gesetze, „Textausgaben mit Anmerkungen", in welcher es als Nr. 48 eingereiht wurde, sonst üblich ist. Die 286 S. umfassenden Erläuterungen sind bisweilen so ausgedehnt, daß man fragen könnte, ob alles in ihnen Mitgeteilte die Vorschriften des Zweckverbandsgesetzes betrifft, oder ob es mit diesen nur in einem rein äußerlichen Zusammenhange steht. So ist zum Beispiel bei § 38, der die staatlichen Aufsichtsbehörden für den Zweckverband bezeichnet und hinsichtlich der Handhabung der Aufsicht auf die Vorschriften der Provinzialordnung verweist, nicht etwa nur der Inhalt des Aufsichtsrechts, wie er sich aus diesen Vorschriften ergibt, kurz angegeben, sondern es sind an der Hand der zu anderen Gesetzen ergangenen Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts die wichtigsten Mittel der Staatsaufsicht so ausführlich erörtert worden, daß die „Beanstandung" 4 Seiten und die „Zwangsetatisierung" 8 Seiten einnimmt; so ist ferner die Vorschrift, daß der Verband Eisenbahnen bauen, be-

*) Vgl. unten S. 166 ff. Nr. 10 und 11. — Die Herausgeber.

Digitized by Google

treiben und betreiben lassen kann, auf 10 Seiten behandelt worden; so sind der Erläuterung des die Aufbringung des Geldbedarfes des Verbandes betreffenden § 11 des Gesetzes 36 Seiten gewidmet worden. Eine nähere Prüfung des Inhalts der Anmerkungen ergibt aber, daß hier nicht etwa nur Kärrnerarbeit geleistet und älteres Material zusammengetragen worden ist, sondern daß auch die Beziehungen, in denen dieses Material zu dem neuen Gesetze steht, sorgfältig geprüft und dargelegt worden sind.

Die Aufgabe, die sich die Verfasser gestellt haben, ist nicht leicht gewesen. Mit Recht weisen sie auf die vom Standpunkte der Gesetzestechnik aus sehr unvollkommene Fassung des Gesetzes hin, welche die Schwierigkeiten seiner Erläuterung erhöht hat. Es ist dies ein Mangel, den unser Gesetz mit vielen anderen neueren Verwaltungsgesetzen teilt, welche über die Untiefen und Klippen der parlamentarischen Beratung hinweggesegelt sind. Bisweilen werden hierbei freilich formelle Unebenheiten und Unstimmigkeiten ausgeglättet, viel häufiger aber neue herbeigeführt.

Auf Einzelheiten der von den Verfassern angestellten Erörterungen, bei denen von einer Kritik des Gesetzes mit Rücksicht auf die Bestimmung des Buches grundsätzlich abgesehen worden ist, und auf Bedenken, die gegen sie inhaltlich geltend gemacht werden können, soll hier nicht eingegangen werden. Dem Gesetz ist eine geschichtliche Einleitung vorausgeschickt, die mit den erfolglosen Versuchen einer Lösung der Aufgabe, die Stadt Berlin mit ihren Vororten zu einem Kommunalverbande zu vereinigen, beginnt und die Bahnen schildert, die der Entwurf des jetzigen Gesetzes durchlaufen hat. Ein sorgfältiges Sachregister bildet den Schluß des Buches.

Die Verfasser haben ein Werk hergestellt, für das ihnen der Dank aller deren gebührt, die mit der Handhabung des Zweckverbandsgesetzes befaßt sein werden. Ihr Buch ist keine „Textangabe des Gesetzes mit Anmerkungen", sondern ein ausführlicher, reichhaltiger, gründlich durchdachter und klar gefaßter Kommentar, der auch einer wissenschaftlichen Prüfung standhält.

Charlottenburg. Dr. St. Genzmer.

---

5. Dr. jur. R. Schmidt-Ernsthausen, Rechtsanwalt am Oberlandesgerichte zu Düsseldorf, Die Genehmigung gewerblicher Anlagen nach § 16 der Gewerbeordnung. Unter besonderer Berücksichtigung der Ausführungsbestimmungen für Preußen, Bayern, Sachsen und Elsaß-Lothringen. Im Auftrage des Vereins deutscher Eisenhüttenleute verfaßt. Düsseldorf, Verlag Stahleisen m. b. H. 28 S.

Die kleine Schrift, welche eine knappe Darstellung der bei Aufstellung und Durchführung eines Konzessionsgesuchs zu beachtenden Gesichtspunkte geben will, ist, wie die Vorrede ergibt, auf Anregung der Hochofenkommission des Vereins deutscher Eisenhüttenleute entstanden. Sie soll die vielfachen Schwierigkeiten überwinden helfen, welche sich in neuerer Zeit bei der behördlichen Genehmigung von Neu- und Umbauten in der Eisenindustrie in steigendem Maße geltend gemacht haben. Demgemäß behandelt sie in übersichtlicher Form und klarer Sprache nacheinander die genehmigungspflichtigen

Digitized by Google

Anlagen und Veränderungen des Betriebs oder der Betriebsstätte, sodann Form und Inhalt des Konzessionsantrags und endlich das Verfahren in der ersten Instanz und der Rekursinstanz. Zweifelsfragen sind kurz angedeutet, aber nicht zum Gegenstand einer näheren Untersuchung gemacht, wie sich denn die Darstellung überhaupt im wesentlichen auf eine kurze Wiedergabe des Inhalts der gesetzlichen Bestimmungen und der dazu ergangenen Ausführungsbestimmungen, insbesondere der preußischen Ausführungsanweisung vom 1. Mai 1904, beschränkt. Wer etwas näher auf die Materie eingehen will, wird ungern die Bezugnahme auf die gesetzlichen Bestimmungen, von denen nur die der Gewerbeordnung, nicht aber z. B. die des preußischen Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 angegeben sind, und jeden Hinweis auf die Literatur und die Rechtsprechung vermissen. Wenn beispielsweise S. 2 gesagt ist: „Auch Walzwerke bedürfen nicht der Genehmigung", und die gegenteilige Stellungnahme des Reichskanzlers in der Sitzung des Reichstags vom 9. April 1869 damit erledigt wird, daß diese Annahme gegenüber dem klaren Wortlaute der Ausnahmebestimmung nicht gebilligt werden könne, so würde ein kurzer Hinweis auf das Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 23. Juni 1900 (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 37 S. 309) dem Gewerbetreibenden, der sich über einen bezüglichen Konzessionsantrag schlüssig zu machen gezwungen ist, ermöglicht haben, Aufschluß über die in Betracht kommenden Fragen zu gewinnen. Für einfach liegende Fälle wird die kurze Darstellung sich aber als ein guter und zuverlässiger Führer erweisen.

Berlin. Spangenberg.

---

6. Dr. jur. Carl Heyer, Denkmalpflege und Heimatschutz im deutschen Rechte. Berlin 1912. Carl Heymanns Verlag. XII, 188 S. Preis 4 *M*.

Die Literatur über Denkmalpflege und Heimatschutz hat in den letzten Jahren einen immer größeren Umfang angenommen. Es ist dies ein erfreulicher Beweis, daß die Bedeutung dieser neuzeitlichen Kulturbewegung weitere Anerkennung findet, und daß fortdauernd neue Vertreter gewonnen werden. In diesem Sinne darf auch das Buch des Verfassers, das von hohem Interesse für die Sache getragen ist, als ein schätzbares Förderungsmittel zur Ausbreitung der genannten Bestrebungen begrüßt werden.

Der Verfasser hat in dem ersten Teile seines Werkes die allgemeinen Gesichtspunkte zusammengestellt, welche die Berechtigung der Denkmalpflege und des Heimatschutzes zu begründen und ihren Inhalt zu erläutern geeignet sind, und ferner die Mittel und Wege behandelt, welche zur Erreichung der erstrebten Ziele in der Gesetzgebung und Verwaltung angewendet werden. Es war eine mühevolle Aufgabe, aus den zahlreichen kleinen Schriften und Gelegenheitsabhandlungen die für und wider die einzelnen Punkte sprechenden Gründe zu sammeln und zu erörtern. Der Verfasser bietet in der mit anerkennenswertem Fleiße geleisteten Arbeit einen nahezu vollständigen Überblick

Digitized by Google

über das vorhandene Material. Auch wird man den von ihm entwickelten Anschauungen im allgemeinen folgen können. Nicht minder glücklich war der Gedanke einer systematischen Darstellung des Rechtszustandes auf dem Gebiete der Denkmalpflege und des Heimatschutzes in den größeren und einzelnen kleineren deutschen Staaten, den der besondere Teil des Werkes enthält. Der Verfasser kommt mit dieser Übersicht, die einen Vergleich des in den einzelnen deutschen Staaten geltenden Rechtes und der dort vorhandenen Organisation ermöglicht, einem längst empfundenen Bedürfnisse nach. Auch war es wohl richtig, daß er sich hier auf die Wiedergabe der wichtigsten Grundsätze beschränkte und im übrigen auf die in dem Bereiche der einzelnen Länder erschienenen Spezialwerke verwies. Im Irrtume befindet sich der Verfasser mit einer Bemerkung, die an mehreren Stellen seines Buches (S. 103, 115, 187) wiederkehrt, daß nämlich der preußische Staat alljährlich nur 35 000 ℳ für Denkmalschutzzwecke ausgebe. Er bezieht sich bei dieser Behauptung (S. 115 Anm. 3) auf eine gelegentlich auf dem Denkmaltage im Jahre 1900 gefallene Äußerung, die übrigens auch für die damalige Zeit schon nicht zutreffend war. Auch in jener Zeit wurden in Preußen alljährlich weit höhere Staatsmittel für die Zwecke der Denkmalpflege aufgewendet (siehe auch Lezius, Das Recht der Denkmalpflege in Preußen S. 45), und heute wird man bei Berücksichtigung auch der außerordentlichen Mittel wohl annähernd das 10fache des vom Verfasser bezeichneten Betrags als jährliche Aufwendung des preußischen Staates für Denkmalschutzzwecke aller Art annehmen können.

In einem dritten Teile läßt der Verfasser sein Werk in gesetzgeberischen und sonstigen Forderungen ausklingen. Seine Ausführungen gipfeln in der summarischen Forderung, daß jeder Staat ein Verunstaltungs-(Heimatschutz-) Gesetz und ein Denkmalschutzgesetz erlassen soll, für deren Inhalt er noch einzelne Vorschläge macht. Praktisch läßt sich diese Frage nicht in allen Staaten gleichmäßig lösen, sondern nur unter Berücksichtigung und im unmittelbaren Anschluß an den vorhandenen Rechtszustand. Für Preußen wäre an der Hand der bestehenden Vorschriften, die ja in der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts eine sehr weitgehende Auslegung gefunden haben, eine Untersuchung interessant gewesen, ob nach Lage der praktischen Verhältnisse der Erlaß eines allgemeinen Denkmalschutzgesetzes zurzeit unbedingt notwendig ist, oder ob man sich zweckmäßig auf die noch gänzlich ungeregelten Spezialgebiete (Ausgrabungen und Funde, Naturdenkmäler) einstweilen zu beschränken hätte. Es würde sich dann jedenfalls soviel klar ergeben haben, daß der Erlaß von Vorschriften über Ausgrabungen und Funde allerdings die dringendste Forderung ist, welche für Preußen gegenwärtig aufzustellen ist, gegenüber welcher alle anderen Wünsche weit zurücktreten. Ein Hinweis auf die weitgehenden Vorschriften, welche Bayern und andere deutsche Staaten bezüglich der Ausgrabungen bereits besitzen, und anderseits auf die Schädigungen, welche die Interessen des Denkmalschutzes aus dem Fehlen derselben in Preußen fortlaufend erleiden, hätte an dieser Stelle einen vorzüglichen Platz gefunden.

Berlin. Dr. Lezius.

Digitized by Google

7. Kurt v. Rohrscheidt, Gesetz über das Diensteinkommen der Lehrer und Lehrerinnen an den öffentlichen Volksschulen vom 26. Mai 1909. Berlin 1912. Verlag von Franz Vahlen. XII, 436 S. Preis geb. 5,50 *M*.

Der bekannte Herausgeber des Preußischen Volksschularchivs hat seine vorzügliche Bearbeitung des Lehrerbesoldungsgesetzes in einer sechsten, umgearbeiteten und sehr vermehrten Auflage erscheinen lassen. Der mit großer Sorgfalt ergänzte Kommentar bietet eine genaue Erörterung der zahlreichen bei dem praktischen Gebrauche des Gesetzes auftretenden Zweifelsfragen, wobei, soweit man sehen kann, alle von der Zentralinstanz bis in die neueste Zeit ergangenen Entscheidungen benutzt worden sind. Auch das Gesetz, betreffend die Deklaration und Ergänzung des § 24, vom 5. Juli d. J. hat nebst der Ausführungsanweisung des Unterrichtsministers vom 20. Juli d. J. bereits Berücksichtigung erfahren.

Die reiche Erfahrung, die der in langjähriger Praxis geschulte Verwaltungsmann aufzuweisen hat, und seine hervorragende Sachkenntnis auf dem Gebiete der preußischen Volksschulgesetzgebung haben es dem Verfasser ermöglicht, die tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten, welche bei der Ausführung des Gesetzes auftreten können, völlig zu beherrschen. Er war daher in besonderem Maße berufen, das Gesetz für den praktischen Gebrauch verständlich zu machen.

Besondere Vorteile bietet es, daß im Anhange die sämtlichen zu dem Lehrerbesoldungsgesetz ergangenen Ministerialerlasse nach Paragraphen geordnet abgedruckt worden sind, so daß es jedem möglich ist, sich über deren Wortlaut sofort zu informieren.

Die Ausgabe wird den zahlreichen Erfolgen des Verfassers einen neuen hinzufügen.

Berlin. Dr. Lezius.

---

8. Dr. iur. Hans Teschemacher, Die Einkommensteuer und die Revolution in Preußen. Eine finanzwissenschaftliche und allgemeingeschichtliche Studie über das preußische Einkommensteuerprojekt von 1847. Tübingen 1912. H. Laupp. XI, 80 S. Preis 2,80 *M*.

Der Verfasser stellt die Entwickelung der preußischen Einkommensteuer in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts dar, beginnend mit dem Reglement vom 23. Februar 1808, das die Mittel zur Deckung der französischen Kriegskontribution beschaffen sollte, und abschließend mit dem Gesetze, betr. die Einführung einer Klassen- und klassifizierten Einkommensteuer, vom 1. Mai 1851. Schon das an frühere französische und englische Versuche anknüpfende Reglement von 1808 kennt die Deklaration, die Scheidung des Einkommens nach seinen Quellen — Grund und Boden, Kapital, Arbeit — und verschiedene Steuersätze für fundiertes und für nichtfundiertes Einkommen. Es wird aber schon 1811 von Hardenberg aufgehoben. Dann folgt die Periode, in der sich die Einkommensteuer in den verschiedensten Formen als kommunale Steuer entwickelt, und die preußische Steuergesetzgebung von 1820 — Grundsteuer, Gewerbesteuer,

Digitized by Google

Klassensteuer, Mahl- und Schlachtsteuer. Die sehr verschiedene Belastung, welche die in den großen und mittleren Städten erhobene Mahl- und Schlachtsteuer im Vergleiche zu der in den kleinen Städten und auf dem Lande erhobenen Klassensteuer herbeiführte, ferner der Umstand, daß die Mahl- und Schlachtsteuer besonders die ärmeren Schichten der Bevölkerung belastete und deshalb mit fortgesetzt zunehmender Heftigkeit angefeindet wurde, endlich das infolge der Erkenntnis der vorhandenen sozialen Schäden in immer stärkerem Maße sich geltend machende Bestreben, die wohlhabenderen Kreise der Bevölkerung in gerechterer Weise und in schärferem Maße zur Steuerleistung heranzuziehen, als es im Rahmen der Klassensteuer möglich war, alle diese Verhältnisse drängten zu einer Reform der bestehenden Steuergesetzgebung, mit welcher Reform man zugleich die als notwendig erkannte Umgestaltung der sozialen Verhältnisse zu fördern hoffte. Die Bewegung setzte ein mit der Übernahme der Regierung durch Friedrich Wilhelm IV. im Jahre 1840 und fand weitere Förderung durch die Erörterung der Einkommensteuer im englischen Parlament 1842 und 1845. Der Verfasser schildert nun die einzelnen Stadien dieser Bewegung, die anfänglich nur die Beseitigung der verhaßten Mahl- und Schlachtsteuer und eine Reform der Klassensteuer anstrebt und schließlich, unter Verwerfung des von der Regierung im Jahre 1847 vorgelegten Entwurfes einer reinen Einkommensteuer, mit dem obengedachten Gesetze vom 1. Mai 1851 endet. Dieses Gebilde suchte die Grundsätze der alten Klassensteuer und der Einkommensteuer zu vereinigen und brachte mit diesem unmöglichen Beginnen Preußen für längere Zeit auf diesem Gebiet in den Rückstand gegenüber anderen deutschen Staaten (Sachsen und Baden), die zu einer möglichst gleichmäßigen und gerechten, den fortgeschrittenen sozialen Anschauungen mehr gerecht werdenden Besteuerung auf dem Wege einer reinen Einkommensteuer, der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit des einzelnen Steuerpflichtigen, früher gelangten, während Preußen erst mit der Miquelschen Steuerreform diesen Schritt machte.

Der Verfasser beschränkt sich nicht auf die Darstellung des Tatbestandes, sondern er versucht es, den Gang der Entwickelung, das vergebliche Ringen der als richtig erkannten Ideen nach ihrer Verwirklichung in der Praxis, aus den gegebenen tatsächlichen Verhältnissen, den sozialen Zuständen, dem Spiele der politischen Parteien und dem Kampfe der divergierenden materiellen Interessen gegeneinander zu erklären. Obwohl die allgemeine Ansicht dahin ging, daß die besonders die unteren sozialen Schichten übermäßig belastende Mahl- und Schlachtsteuer abzuschaffen und durch eine gerechte Verteilung der öffentlichen Lasten, insbesondere auch eine schärfere Heranziehung der wohlhabenden Schichten der Bevölkerung herbeiführende Steuer zu ersetzen sei, scheute man doch vor dem einzig möglichen Mittel zur Erreichung dieses Zieles, einer nach der Leistungsfähigkeit des einzelnen Steuerpflichtigen zu veranlagenden Einkommensteuer, aus den verschiedensten Gründen zurück; man lehnte den auf modernen Grundsätzen — Scheidung des Einkommens nach seinen Quellen, Deklarationspflicht, höhere Besteuerung des fundierten Einkommens im Vergleiche zum nicht fundierten, Veranlagung durch Kommissionen — aufgebauten, von der Regierung 1847 vorgelegten Entwurf ab. Neben der Abneigung der beati possidentes, ihre Steuerprivilegien aufzu-

Digitized by Google

geben, begegnet die Deklaration und das mit ihr unvermeidliche Eindringen in die persönlichen Verhältnisse des Steuerpflichtigen heftigem Widerspruch; andere vermissen eine Progression der Steuersätze, wieder andere sind mit den vorgesehenen Veranlagungsorganen nicht zufrieden. Die verschiedenen Gründe der Abneigung gegen den Entwurf treten in den Abstimmungslisten der Kurien des Landtags von 1847 deutlich hervor (siehe S. 49—53). Der Verfasser kommt zu dem Schlusse, daß die materiellen Interessen doch in erster Linie für die Abstimmung der Abgeordneten entscheidend waren (S. 53). Das Ministerium der Revolution mit Hansemann als Finanzminister hatte wichtigere Aufgaben zu lösen und fand keine Zeit für eine durchgreifende Steuerreform. Auch spätere Gesetzesentwürfe der Regierung, die noch im wesentlichen an den Entwurf von 1847 anknüpften, scheiterten an den sich gegenüberstehenden allzuweit auseinandergehenden Interessen. Sie waren es auch, welche aus dem schließlich von der Regierung im Jahre 1851, nunmehr hauptsächlich unter dem Zwange der finanziellen Nöte, eingebrachten Entwurfe das Gesetz vom 1. Mai 1851 entstehen ließen, über das schon vor seiner Aufhebung längst der Stab gebrochen war, und von dem es schwer verständlich ist, wie es sich vier Jahrzehnte hindurch hat behaupten können.

Wer das Buch liest, dem drängt sich unwillkürlich der Vergleich der damaligen Verhältnisse mit den heutigen auf, wobei natürlich die inzwischen wesentlich veränderten sozialen Verhältnisse ausscheiden. Wenn wir die auf eine gleichmäßigere und gerechtere Veranlagung auf Grundlage der Miquelschen Steuerreformgesetze gerichteten Bestrebungen der heutigen Regierung und die Aufnahme, welche ihre dahin zielenden Vorschläge in der Öffentlichkeit und im Parlamente finden, mit dem Bemühen der Regierung in den Jahren 1847 bis 1851 um Einführung einer Einkommensteuer vergleichen, so finden sich viele Anknüpfungspunkte. Auch heute sind Regierung und Parlament in Preußen einig in der Ansicht, daß die gesetzlichen Vorschriften im Interesse der Gerechtigkeit der Änderung und des weiteren Ausbaues bedürfen. Die Ansicht, daß das Kapitalvermögen und das Einkommen aus ihm sich in weitem Umfange der Besteuerung entzieht, wird jetzt in weitesten Kreisen auch des Parlaments geteilt. Die Handel- und Gewerbetreibenden im weitesten Sinne einerseits und die Landwirte andererseits werfen sich gegenseitig vor, daß sie ihr Einkommen unrichtig angäben. Zur Illustrierung dieser Tatsachen sei darauf hingewiesen, daß nach einer neuerlichen Zeitungsnachricht der durch ein badensches Gesetz in neuster Zeit gewährte Generalpardon für Steuerhinterziehungen — vgl. auch Art. IV des zurzeit dem preußischen Landtage vorliegenden Entwurfes — allein in Pforzheim bisher die Anmeldung von über 80 Millionen neuer Steuerwerte an Betriebsvermögen und Kapitalien bewirkt haben soll, für eine Stadt von etwa 70 000 Einwohnern doch ein allzu deutlich sprechendes Ergebnis. Die weit überwiegende Mehrzahl der erfahrenen Praktiker ist längst zu der Überzeugung gelangt, daß die den Organen der Steuerverwaltung im Gesetze gegebenen Mittel zur Lösung der jenen gestellten Aufgaben nicht genügen und eine sachgemäße Veranlagung keineswegs ermöglichen, und daß der von der Rechtsprechung der Berufungskommission auferlegten Verpflichtung, dem unzufriedenen Steuerpflichtigen sein Einkommen nachzuweisen, unmöglich genügt

Digitized by Google

werden kann. Trotzdem begegnen die von der Regierung gemachten Vorschläge zur Milderung der erkannten Mängel, die Ausdehnung der Anmeldepflicht der Arbeitgeber, die Einführung der obligatorischen Vermögensanzeige, die Vorlegung eines Verzeichnisses des im Nachlasse vorgefundenen Kapitalvermögens durch den Erben, die Beseitigung der m. E. im Gesetze selbst in keiner Weise zu findenden Beweislast der Steuerbehörde im Rechtsmittelverfahren, die Verhängung von Gefängnisstrafe neben der Geldstrafe im Falle der wiederholten absichtlichen Steuerhinterziehung, dem heftigsten Widerspruche fast bei allen politischen Parteien, und zwar aus den verschiedensten, meist außerhalb der Sache selbst liegenden Gründen, deren Unhaltbarkeit dem Praktiker ohne weiteres einleuchtet. Es sind zum großen Teile dieselben Gründe, die aus dem Entwurfe der Regierung von 1851 das mangelhafte Gesetz vom 1. Mai 1851 hervorgehen ließen. Aber ein Grund kommt heute hinzu, den der Verfasser des hier besprochenen Buches noch nicht beobachten konnte, nämlich die Unkenntnis der wirklich bestehenden Verhältnisse[1]) bei unseren Parlamentariern bezw. die Abneigung, aus diesen Verhältnissen, wo sie etwa bekannt sind, die greifbaren Folgerungen zu ziehen. Daß dem so ist, darüber lassen die Verhandlungen erster Lesung über die Steuernovelle und deren Behandlung in der Kommission, soweit die dürftigen Zeitungsberichte über diese Behandlung ein Urteil gestatten, keinen Zweifel. Auch heute wird das Urteil der Parlamentarier allzu sehr beeinflußt durch das eigene Interesse zur Sache und durch Parteiinteressen. Ein lehrreiches Beispiel diene zum Beweise für meine Ansicht: Ein so alter Parlamentarier wie der Graf von Kanitz-Podangen hat in einem am 20. Februar 1912 in der 37. Generalversammlung der Vereinigung der Steuer- und Wirtschafts-Reformer gehaltenen Vortrage[2]) gegen den vorliegenden Entwurf Stimmung zu machen versucht, indem er sich darauf berief, daß man in anderen Ländern — in England und Schottland und in dem dem französischen Parlamente vorgelegten Entwurfe des Ministers Caillaux — das Einkommen aus der Landwirtschaft mit einem geringeren Prozentsatze zur Steuer heranziehe gegenüber dem Einkommen aus Kapitalvermögen. Ist dem Vortragenden gar nicht der Gedanke gekommen, daß das Einkommen aus Handel und Gewerbe und mit noch viel größerem Rechte das feststehende und deshalb von der Steuer im ganzen Betrag erfaßte Einkommen des großen Heeres der Festbesoldeten mindestens den gleichen Anspruch auf eine mildere steuerliche Behandlung gegenüber dem Einkommen aus Kapitalvermögen verdient? Ist es verständlich, wenn er gegenüber den bestehenden Verhältnissen in demselben Vortrage sagt: „Bei uns wird das ganze Einkommen aus den landwirtschaftlichen Betrieben unbarmherzig mit Steuern belastet, ich möchte sogar behaupten: es wird eher noch höher belastet als das Einkommen beispielsweise aus gewerblichen Betrieben. Von irgendeiner Berücksichtigung dessen, daß das Kapitalvermögen sich der Besteuerung entziehen kann, ist bei uns gar nicht die Rede." Ich habe die Landwirte wiederholt gegen die ihnen auf steuerlichem Gebiete von den Kaufleuten gemachten Vorwürfe in

[1]) Siehe über sie Verwaltungsarchiv Bd. 20 S. 69—77.

[2]) Der Vortrag ist erschienen Berlin 1912 im Verlage des Bureaus der Vereinigung.

Digitized by Google

Schutz genommen[3]); aber derartige der Wirklichkeit denn doch allzu sehr widersprechende Behauptungen müssen unbedingt zurückgewiesen werden. Ist es denn dem Vortragenden völlig unbekannt, daß ein großer Teil der an den Miquelschen Steuergesetzen bisher bewirkten Abänderungen eine besondere, sachlich nicht zu rechtfertigende steuerliche Begünstigung gerade der Landwirtschaft erkennen läßt, daß die reinen Rentner in Preußen nicht sehr zahlreich sind, und daß sich ein recht erheblicher Teil des Kapitalvermögens im Besitz auch von Großgrundbesitzern und bäuerlichen Besitzern befindet? Ein Mittel, wie man das Einkommen aus Kapitalvermögen ans Tageslicht bringt, hat Graf von Kanitz nicht genannt. Aber den m. E. einzig möglichen Weg, die Einführung der Gefängnisstrafe für absichtliche Steuerhinterziehungen, will er nicht betreten, weil sehr leicht der Fall eintreten könne, daß ein unbescholtener Mann, dem die Absicht einer Steuerhinterziehung ganz fern gelegen habe, trotzdem ins Gefängnis wandern müsse. Wenn wir den Gerichten das Urteil darüber anvertrauen, ob jemand sich eines Betrugs, einer schweren Urkundenfälschung, eines Meineids schuldig gemacht hat oder nicht, so werden sie auch objektiv darüber zu befinden vermögen, ob jemand eine absichtliche Steuerhinterziehung begangen hat. Der Vortragende behauptet auch, daß, abgesehen von einer Geldstrafe, künftig bei absichtlich falscher Deklaration die Gefängnisstrafe eintreten solle. Das ist unrichtig und stellt den Zuhörern den Entwurf in einem ganz falschen Lichte dar; der Entwurf schlägt die Gefängnisstrafe erst **für die wiederholte absichtliche** Steuerhinterziehung vor, ein Vorschlag, der m. E. fast ohne alle Wirkung bleiben würde. Wer mit den in dem Vortrag entwickelten Ansichten an die Prüfung der Novelle geht, der wird zu einem objektiven Urteil über sie nicht gelangen können. Genau die Situation wie 1847—1851: eine weit verbreitete Unzufriedenheit mit der bestehenden Steuergesetzgebung und auch die Erkenntnis, wo die bessernde Hand anzulegen ist; aber die von der Regierung gemachten, von den Sachverständigsten unterstützten Vorschläge zur möglichsten Milderung der erkannten Mängel begegnen aus nicht in der Sache liegenden Gründen dem heftigsten Widerspruche. Bedenkt man denn gar nicht, daß die zur Ausführung der Steuergesetze berufenen Beamten in der täglich sich erneuernden Erkenntnis, daß das Gesetz und die Rechtsprechung unerfüllbare Ansprüche an sie stellen, schließlich zu einer im Interesse der Allgemeinheit höchst bedauerlichen Gleichgiltigkeit für ihre beruflichen Aufgaben gelangen müssen und die Dinge laufen lassen werden, wie sie wollen, wenn nicht endlich Abhilfe geschaffen wird? Nach den Zeitungsberichten ist in der Kommission der Antrag auf Vorlegung von Material über die Revision der Tätigkeit der Veranlagungskommissionen und ihrer Vorsitzenden gestellt, von der Regierung aber als untunlich abgelehnt worden. Man gebe einer Unterkommission der Steuerkommission Gelegenheit, die Handhabung der Steuergesetze in einem oder einigen Kreisen unter Leitung eines mit den Verhältnissen seines Bezirkes gut vertrauten Vorsitzenden der Berufungskommission kennen zu lernen, was ohne Verletzung der Geheimhaltungspflicht sehr wohl möglich ist; auf Grund der gewonnenen Einsicht in die Praxis wird sich die Kommission und ihr

[3]) Vgl. z. B. Verwaltungsarchiv Bd. 20 S. 75 Abs. 2.

Digitized by Google

folgend das Plenum viel eher geneigt zeigen, die Notwendigkeit der Regierungsvorschläge anzuerkennen. Die in weite Kreise gedrungene Überzeugung von der Notwendigkeit neuer, einen Erfolg sichernder Mittel zur Herbeiführung einer gerechteren Besteuerung wird schließlich doch den Sieg erringen, mögen auch noch Jahre darüber hingehen. Die Verhältnisse werden sich auch hier stärker erweisen als die Abneigung politischer Parteien, das zu bewilligen, was von den Sachverständigen als unentbehrlich bezeichnet ist.

Bromberg. Michaelis.

---

9. Dr. jur. Hans Haarhaus, Das Recht der deutschen Kolonialbeamten unter Berücksichtigung des englischen, französischen und niederländischen Kolonialbeamtenrechts. G. Braunsche Hofbuchdruckerei und Verlag. Karlsruhe i. B. 1912. VIII u. 165 S. Preis 3,50 *M*.

Die Schrift bildet das 19. Heft der „Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechtes", herausgegeben von Waldemar von Rohland, Heinrich Rosin und Richard Schmidt. Sie gibt eine systematische Darstellung der gesamten Bestimmungen des nach dem Erlasse des Kolonialbeamtengesetzes vom 8. Juni 1910 für die deutschen Kolonialbeamten geltenden Rechtes. Das Werk stellt die Unterschiede dieses Rechtes gegenüber dem für die Reichsbeamten in der Heimat maßgebenden Rechte klar und erörtert gleichzeitig in rechtsvergleichender Darstellung die entsprechenden Vorschriften für die französischen, englischen und niederländischen Kolonialbeamten. Es stellt sich als eine sorgfältige und gründliche Arbeit dar, die sich sehr ausführlich mit den Besonderheiten des Kolonialbeamtenrechts befaßt und daher neben den unlängst hier besprochenen, ebenfalls die Rechtsverhältnisse der Kolonialbeamten behandelnden Werken von Doerr und Geller keineswegs überflüssig erscheint. Mit der Geschichte des Kolonialbeamtengesetzes, dem Begriffe des Kolonialbeamten und den einzelnen Arten der Kolonialbeamten wird begonnen. Daran schließt sich eine Erörterung der allgemeinen Bestimmungen des Kolonialbeamtengesetzes. Sodann werden die Rechtsverhältnisse der Kolonialbeamten, insbesondere ihre Rechte und Pflichten abgehandelt. Besonders interessant ist der Abschnitt über die Vorbildung der Kolonialbeamten, wo wir ausführliche Einzelheiten über das neugegründete Hamburgische Kolonialinstitut, das dem Reiche einen Stamm von wissenschaftlich durchgebildeten Beamten für die Kolonien liefern soll, finden.

Der Verfasser geht auch den zahlreich auftauchenden Streitfragen nirgends aus dem Wege, nimmt vielmehr zu ihnen überall mit guter Begründung Stellung. Nicht beitreten können wir den Darlegungen auf S. 33, 34, wonach die nicht etatmäßigen Kolonialbeamten auf Grund eines — öffentlich-rechtlichen — Vertrags Beamteneigenschaft erlangen sollen; denn auch bei diesen Beamten wird das Beamtenverhältnis lediglich durch den einseitigen Hoheitsakt des Reichs, die „Anstellung", begründet, mögen auch vorher Vereinbarungen zwischen Reich und Beamten getroffen sein. Recht zweifelhaft ist auch, ob man wirklich mit dem Verfasser (S. 63) wird annehmen

Digitized by Google

können, daß die Kolonialbeamten einen im Rechtswege verfolgbaren Anspruch auf Heimaturlaub haben. Eine Gefährdung des Dienstbetriebs ist zu befürchten, wenn die der Verwaltung regelmäßig fernstehenden Gerichte darüber zu befinden haben, ob einem Kolonialbeamten Urlaub nach der Heimat zu erteilen ist oder nicht.

Das Werk bedeutet eine erfreuliche Bereicherung unserer beamtenrechtlichen Literatur und wird bei seiner klaren und leicht lesbaren Schreibweise in allen Interessentenkreisen bald Eingang finden.

Berlin-Wilmersdorf. Dr. Brand, Kammergerichtsrat.

---

10. Victor Szczesny, Regierungsrat a. D., Das Zweckverbandsgesetz vom 19. Juli 1911 nebst einem Anhang, enthaltend das Zweckverbandsgesetz für Groß-Berlin vom 19. Juli 1911. Berlin 1912, Verlag von Franz Vahlen. VI, 196 S. Preis geb. 3 *M*.
11. Dr. Karl Friedrichs, Justizrat, Rechtsanwalt am Oberlandesgerichte Düsseldorf, Die Zweckverbandsgesetze, Gem. Preußisches Zweckverbandsgesetz und Zweckverbandsgesetz für Groß-Berlin vom 19. Juli 1911. Berlin 1912, Carl Heymanns Verlag. IV, 176 S. Preis geb. 3 *M*.*)

Das neue Zweckverbandsgesetz, das bald nach seiner Veröffentlichung schon in der neuen Auflage der Genzmerschen Landgemeindeordnung abgedruckt und kurz erläutert war (vgl. Verwaltungsarchiv Bd. 20 S. 264), hat inzwischen noch zwei weitere eingehendere Bearbeitungen gefunden. In beiden Werken hat auch das Zweckverbandsgesetz für Groß-Berlin Aufnahme gefunden, bei Friedrichs ist es auch kommentiert. Die Gesetze sind erst nach langwierigen parlamentarischen Verhandlungen zustande gekommen; besonders im Herrenhause hatte das allgemeine Zweckverbandsgesetz in den Vertretern der großen Städte heftige Gegner gefunden. Daher erklärt es sich auch, daß der Wortlaut der Gesetze mannigfache Unklarheiten und Widersprüche aufweist, die sich nur aus der Entstehungsgeschichte erklären lassen, so daß im praktischen Gebrauch ein Kommentar als dringendes Bedürfnis empfunden werden wird. Die beiden erwähnten Werke sind wohl geeignet, diesem Bedürfnisse zu dienen; auf Grund der Gesetzesmaterialien und der Verhandlungen des Landtags wie im Anschluß an die Praxis und Rechtsprechung, die sich an der Hand der entsprechenden Bestimmungen der östlichen Landgemeindeordnung und der späteren Landgemeindeordnungen herausgebildet hatte, suchen die Verfasser das Gesetz zu erläutern und seine Vorschriften verständlicher zu machen. Eine Reihe von Streitfragen allerdings, die in den parlamentarischen Kämpfen eine große Rolle gespielt haben und deshalb auch in die Bemerkungen zu den einzelnen Paragraphen des Gesetzes übergegangen sind, werden nur akademischen Wert haben ohne praktische Bedeutung. Trotzdem aber wird die Entwicklungsgeschichte der einzelnen Bestimmungen doch immer zum Verständnisse des Ganzen ihren Wert behalten. Besonders Szczesny ist auf die Motive und Kommissionsberichte ausführlich eingegangen und hat sich bemüht, möglichst erschöpfend die verschlungenen

*) Vgl. oben S. 156 Nr. 4. — Die Herausgeber.

Digitized by Google

Beziehungen der Vorverhandlungen zu dem schließlichen Texte des Gesetzes klar zu legen. Friedrichs hat sich in dieser Hinsicht eine größere Beschränkung auferlegt und in kurzen Hinweisen nur das Notwendigste gegeben; dankenswert ist es aber, daß er auch das Zweckverbandsgesetz für Groß-Berlin mit den in vielen Punkten sehr notwendigen Erläuterungen versehen hat.

Das Werk von Szczesny berücksichtigt im allgemeinen nur die Verhältnisse der östlichen Provinzen; es hat in ausführlicher Weise eine Reihe von Rechtsgebieten mitbesprochen, die nur in indirektem Zusammenhange mit den Zweckverbänden stehen, allerdings unter Umständen von großer Bedeutung für die praktische Anwendung des Gesetzes werden können. So werden z. B. bei § 19 des Gesetzes u. a. das Kommunalbeamtenrecht, bei § 22 das Aufsichtsrecht der staatlichen Behörden über die Verbände und deren Beamte, die Zwangsetatisierung, die Disziplinarverhältnisse in den Kreis der Darstellung hineingezogen. Für denjenigen, der das Buch benutzt, erübrigt es sich dadurch, noch andere Werke zu Rate zu ziehen. In manchen Einzelheiten wird man anderer Auffassung sein können, so wenn der Verfasser nach § 2 Abs. 5 letzter Satz das Verwaltungsstreitverfahren und nicht das Beschlußverfahren für gegeben hält (vgl. S. 56), oder wenn er den § 88 Abs. 3 der östl. Landgemeindeordnung nicht für anwendbar hält im Sinne des § 22 des Gesetzes (vgl. S. 145).

Friedrichs zieht regelmäßig die Verhältnisse der beiden westlichen Provinzen Rheinland und Westfalen bei Besprechung des allgemeinen Zweckverbandsgesetzes zum Vergleiche heran. Zu erwähnen ist die interessante Aufzählung der älteren, auf Gesetz beruhenden, den Zweckverbänden ähnlichen kommunalen Samtverbände (S. 5 ff.) und der Hinweis darauf, daß der Gutsbesitzer über die Vertretung des Gutsbezirkes im Verbandsausschuß auch von Fall zu Fall für die einzelne Sitzung zu verfügen berechtigt ist (S. 55). Mannigfachen Schwierigkeiten begegnet die Erläuterung des Zweckverbandsgesetzes für Groß-Berlin. Schon allein das Verständnis des § 4 des Gesetzes, der von dem Verhältnisse des Verbandes zu den Transportanstalten handelt, fordert ein tiefes Eindringen in die Verhandlungen und Motive (S. 94 ff.), zunächst aber ein klares Erfassen der Disposition und des Grundgedankens dieses Paragraphen. Fraglich erscheint mir die Richtigkeit der Auffassung, die der Verfasser von der Bedeutung des Wortes „Bebauungsplan" hat (S. 103), das er in ganz eigenartiger Weise nicht nur als eine Mehrheit von Fluchtlinienplänen für eine größere Grundfläche, sondern umfassender auffaßt als „ein Stadtbild, in welchem nicht nur die Grenzen, sondern auch die Bauart der neuen Gebäude vorher festgestellt wird". Hierfür bieten aber m. E. weder der Wortlaut des Gesetzes noch der allgemeine Sprachgebrauch einen Anhalt. Sehr zweifelhaft dürfte es auch sein, ob bezgl. der Amtshilfe, die der Verbandsdirektor von unmittelbaren Staatsbehörden zu verlangen hat, noch der § 38 der Kgl. Verordnung vom 2. Januar (nicht Februar) 1849 über die Aufhebung der Privatgerichtsbarkeit und des eximierten Gerichtsstandes sowie über die anderweite Organisation der Gerichte (Ges.Samml. S. 1) als gültig angesehen werden kann (S. 154). Die Verordnung behandelt nur das Verhältnis der Gerichte zu den Verwaltungsbehörden und dürfte durch die Reichsgesetzgebung völlig beseitigt sein. Ein eigenartiges Gebilde des

Digitized by Google

Gesetzes ist die Beschlußbehörde für Groß-Berlin, von deren Zusammensetzung der § 39 des Gesetzes handelt, ohne aber, worauf Friedrichs mit Recht hinweist, auch Vorschriften über die Verfassung und das Verfahren zu treffen. Was das Verfahren anbelangt, so dürften grundsätzlich die Bestimmungen des Landesverwaltungsgesetzes über das Beschlußverfahren Anwendung zu finden haben, und zwar die den Bezirksausschuß betreffenden Bestimmungen, dem die Beschlußbehörde in Zusammensetzung und Zuständigkeit mehr ähnelt als dem Provinzialrat (etwas anders Friedrichs S. 161 u. 162).

Beide Werke, die mit einem brauchbaren Stichwortverzeichnis versehen sind, werden in den beteiligten Kreisen sicherlich ihre Anerkennung finden.

Cöln. Fleck.

---

12. K. Fritzsch, Wirkl. Geh. Ober-Regierungsrat und Dirigent im Reichsamte für die Verwaltung der Reichseisenbahnen, Handbuch der Eisenbahngesetzgebung in Preußen und im Deutschen Reiche. 2. umgearbeitete Auflage. Berlin, Verlag von Julius Springer. 574 S. Preis geb. 19 *M*.

Die 1. Auflage des Werkes, die 1906 als Teil XIX des vom Grafen Hue de Grais herausgegebenen „Handbuchs der Gesetzgebung in Preußen und im Deutschen Reich" erschienen war, ist in Bd. 14 S. 543 u. 544 dieser Zeitschrift besprochen worden. Die jetzt erschienene 2. Auflage zeichnet sich äußerlich durch größere Handlichkeit aus; es ist ein etwas größeres Format und teilweise ein engerer Druck gewählt, der Umfang des Werkes ist von 971 auf 574 S. herabgedrückt worden. Einige nach Ansicht des Verfassers weniger allgemein interessierende und daher überflüssige Bestimmungen sind fortgelassen (wie z. B. die Geschäftsordnung für die Eisenbahndirektionen, die Bestimmungen über Dienst- und Ruhezeiten, die Signalordnung u. a. m.), dafür fehlt es andererseits nicht an Zusätzen und Ergänzungen. Auch im neuen Gewande wird das Werk sich seine alten Freunde erhalten und neue gewinnen. In erster Linie ist es wohl für den Eisenbahner selbst berechnet, um ihm einen Überblick zu bieten über das umfangreiche Rechtsgebiet; aber auch der Nichtfachmann, der Jurist, der Beamte der Allgemeinen Verwaltung und der Laie, der gezwungen ist, sich über irgend ein Gebiet des Eisenbahnrechts zu orientieren, wird gern zu dem Handbuche greifen und dort die nötige Belehrung finden. Die Einleitung des Buches ist dieselbe geblieben, allerdings auch die etwas umständliche Zitierweise; wenn auf eine andere Stelle verwiesen wird, wird nicht einfach die Seite genannt, sondern es wird auf die systematische Einleitung hingewiesen (vgl. z. B. S. 38 Anm. 1, wo es heißt: II, 5 Anl. A d. B.; hier ist auch der im Vorworte zur 2. Auflage gemachte Unterschied zwischen „Anlage" und „Beilage" nicht beachtet worden).

Besonders wertvoll erscheinen mir die vom Verfasser den grundlegenden Gesetzen beigegebenen, geschickt zusammengestellten Erläuterungen, die überall ergänzt und fortgeführt, zum Teil auch gekürzt und umgearbeitet sind. Aus dem 1. allgemeinen Abschnitte sind hier zu erwähnen das Eisenbahn-Gesetz von 1838 und das Kleinbahngesetz von 1892, wobei in den Anmerkungen der jetzige Rechtszustand durch Anführung der neueren abändernden Gesetze, der Verord-

Digitized by Google

nungen der Zentralbehörden und der Rechtsprechung näher dargelegt ist; vgl. z. B. auch die Beilage E (S. 32) zum Eisenbahngesetze, wo die Entscheidungen über die rechtlichen Beziehungen zwischen Eisenbahnen und öffentlichen Wegen zusammengestellt werden. Eine ähnlich eingehendere Erläuterung hat im 5. Abschnitte das Enteignungsgesetz von 1874 und im 6. Abschnitte das Haftpflichtgesetz von 1871 in seiner jetzigen Fassung gefunden; auf S. 227 sind wieder die Hauptergebnisse der Rechtsprechung des Reichsgerichts über die Entschädigung für Abtretung von Grundeigentum zusammengetragen. Im 4. Abschnitte, mit der Überschrift „Finanzen, Steuern", beschränkt sich der Verfasser nur auf ein paar einleitende Worte als kurze Inhaltsangabe (S. 168). Hier oder zur Erläuterung des Eisenbahn-Garantie-Gesetzes von 1882 (S. 171) und des Gesetzes, betr. die Bildung eines Ausgleichsfonds, von 1903 (S. 173) wäre es sehr erwünscht gewesen, wenn der Verfasser etwas ausführlicher auf die für die Eisenbahnfinanzen neuerdings zwischen dem Landtag und der Staatsregierung vereinbarten Grundsätze eingegangen wäre, vielleicht in der Art, daß der Beschluß des Abgeordnetenhauses vom 19. März 1909 aufgenommen und mit den erforderlichen Erläuterungen versehen wäre. Die Besprechung der hiermit zusammenhängenden schwierigen und wichtigen Fragen hat in den Kammerverhandlungen der letzten Jahre einen breiten Raum eingenommen; es hält außerordentlich schwer, sich von der Sachlage, die doch für die Entwickelung der preußischen Finanzen von ganz besonderer Bedeutung ist, ohne Anleitung ein zutreffendes Bild zu machen. In einem Nachtrage hat der Verfasser noch die bis Mitte März 1912 — sonst ist das Werk im Herbst 1911 abgeschlossen — ergangenen Gesetze usw. zusammengestellt; hier findet sich u. a. aufgeführt das Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1911, mehrere Ausführungsbestimmungen zur Reichsversicherungsordnung und die neue Ausführungsanweisung zum Reichs-Stempelsteuergesetze.

Anzuerkennen ist schließlich noch die Sorgfalt, mit der der Druck nachgesehen ist, so daß Druckfehler, soweit ich sehen kann, vermieden sind. Das ausführliche Sachregister (64 S.), das die Brauchbarkeit des Werkes wesentlich erhöht, ist beibehalten und fortgeführt worden.

Cöln. Fleck.

Zu den Reichsversicherungsgesetzen.

13. Dr. R. Lehmann, Geh. Regierungsrat, Mitglied des Direktoriums der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte, Sechstes Buch der Reichsversicherungsordnung, „Verfahren". Berlin 1912, Carl Heymanns Verlag. XV u. 490 S. Preis 9 *M*, geb. 14 *M*.

14. Dr. L. von Köhler, Ministerialdirektor, J. Biesenberger, Oberregierungsrat, H. Schäffer, Regierungsrat, Dr. W. Schall, Amtmann, Sechstes Buch der Reichsversicherungsordnung, „Verfahren". Stuttgart, W. Kohlhammer, 1912. 338 S. Preis 4,50 *M* (Gesamtpreis des Werkes 24 *M*).

Digitized by Google

15. Dr. W. Kaskel, Gerichtsassessor, und Dr. Fr. Sitzler, Regierungsassessor, beide Hilfsarbeiter im Reichsversicherungsamte, Grundriß des sozialen Versicherungsrechts. Berlin, Julius Springer, 1912. XV u. 484 S. Preis 9 *M*, geb. 11 *M*.

16. Dr. A. Manes, Professor, und Dr. P. Königsberger, Landrichter, Kommentar zum Versicherungsgesetze für Angestellte. Leipzig, G. J. Göschensche Verlagshandlung, 1912. 819 S. Preis geb. 12 *M*.

Die an erster und zweiter Stelle erwähnten Bücher sind Teile der im vorigen Bande S. 418, 419 unter Nr. 1 und 2 (vgl. auch S. 585) angezeigten Gesamtausgaben der Reichsversicherungsordnung. Zur von Köhlerschen Ausgabe ist außerdem eine besondere Lieferung erschienen, die das Vorwort, ein Inhaltsverzeichnis, ein vorzüglich gearbeitetes Sachregister und einen Anhang zur dritten Lieferung (Unfallversicherung) enthält; damit ist das Werk abgeschlossen.

Beide Kommentare zum Sechsten Buche über das Verfahren entsprechen in Anlage und Durchführung den früher besprochenen Teilen und weisen deren Vorzüge auf. Auch im v. Köhlerschen Buche sind hin und wieder Literaturstellen nachgewiesen, namentlich aber auch die Entscheidungen des Reichsversicherungsamts reichlicher als in den früheren Lieferungen herangezogen. In umfassenderem Maße noch ist dies, entsprechend der größeren Anlage des Gesamtwerkes, in dem Lehmannschen Buche geschehen, das auch die Entstehungsgeschichte der einzelnen Vorschriften ausführlich und übersichtlich darstellt — was gerade in diesem Teile, wegen der eingreifenden Umgestaltung durch den Reichstag, besonders wichtig und interessant ist.

Ich habe stichprobenweise geprüft, wie einzelne Fragen in jedem der beiden Bücher behandelt sind, und hebe folgendes hervor. Minderjährige über sechszehn Jahre können selbständig nach § 1591 Abs. 3 Einspruch erheben, nach § 1650 Abs. 3 den Antrag auf Leistungen der Krankenversicherung stellen und verfolgen, nach § 1658 Abs. 2 den Antrag auf mündliche Verhandlung stellen und nach §§ 1679, 1698, 1701 mit § 1650 Abs. 3 auch alle Rechtsmittel — nicht bloß in Sachen der Krankenversicherung! — einlegen und verfolgen. Danach ergibt sich eine sehr absonderliche Rechtslage insofern, als in Sachen der Unfall- und der Invalidenversicherung die bezeichneten Minderjährigen zwar zur selbständigen Wahrnehmung ihrer Rechte im Rechtsmittelverfahren, nicht aber schon vorher zur selbständigen Stellung und Verfolgung des Antrags auf Feststellung der Leistungen ermächtigt wären. Lehmann erwägt diese Rechtslage in Anm. 5 zu § 1583 S. 193 und entscheidet sich dafür, daß die §§ 1679, 1698, 1701 nur mangelhaft gefaßt seien, und daß die §§ 1591 Abs. 3, 1650 Abs. 3 einen Rechtsgedanken ausdrücken, der in der Arbeiterversicherung allgemein Geltung haben soll. Dem ist zuzustimmen. Zwar kann man nicht wohl mit Lehmann den § 229 Abs. 3 des Versicherungsgesetzes für Angestellte zur Auslegung der vor diesem Gesetze verabschiedeten Reichsversicherungsordnung heranziehen; aber für die innerlich so wahrscheinliche Annahme, daß ein allgemeiner Rechtsgedanke zur Geltung gebracht werden sollte und in den verschiedenen Vorschriften nur einen unzulänglichen Ausdruck erhalten habe, findet sich eine Bestätigung in der Begrün-

Digitized by Google

dung zu § 1650 Abs. 3 (§ 1611 des Entwurfes, S. 497), wo bemerkt ist, die Vorschrift bezwecke, für Minderjährige „die Rechtsverfolgung in Angelegenheiten der Reichsversicherung" — also ganz allgemein — zu erleichtern. Diese Zweifelsfrage ist im von Köhlerschen Buche überhaupt nicht erwogen. Dafür findet sich dort in Anm. 4 zu § 1650 eine andere Frage erörtert, die Lehmann entgangen ist. Die Begründung bemerkt (a. a. O.), daß neben dem Minderjährigen auch der gesetzliche Vertreter befugt ist, für ihn das Verfahren zu betreiben. Hieran wird die Frage geknüpft, wie es bei widersprechenden Handlungen dieser beiden zu halten sei; ob z. B. wenn der Minderjährige Berufung eingelegt habe, der gesetzliche Vertreter sie zurücknehmen könne und umgekehrt. Die Frage wird bejaht; es sei grundsätzlich anzunehmen, daß die Prozeßhandlungen jedes von beiden wirksam sind, im Falle ihrer Unverträglichkeit aber die zuerst vorgenommene gilt. Ich halte das für irrig. Die Vorschrift (§ 1650 Abs. 3) soll nach der Begründung die Rechtsverfolgung für den Minderjährigen erleichtern, aber nicht sie verwirren und je nach Umständen vereiteln, wie es geschähe, wenn jedem von beiden die Möglichkeit gegeben wäre, das von dem anderen eingelegte Rechtsmittel wirksam zurückzunehmen. Daß der Minderjährige „selbständig" handeln kann, bedeutet, daß er der Vertretung oder Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters nicht bedarf. Aber dem Vertreter ist nicht verwehrt, die Sache auch seinerseits zu betreiben; das liegt in seiner Vertretungsmacht. Solange er davon keinen Gebrauch macht, gelten die Prozeßhandlungen des Minderjährigen auch gegen den gesetzlichen Vertreter. Macht er aber von der Vertretungsbefugnis Gebrauch, so ist er im Betriebe der Sache ebenso „selbständig" wie der Minderjährige, d. h. von dessen Entschließungen und Handlungen unabhängig. Sobald beide gemeinsam aufgetreten sind oder einer dem anderen im Verfahren beigetreten ist, stehen sie in einem ähnlichen Verhältnisse wie notwendige Streitgenossen (§§ 62, 63 der Zivilprozeßordnung): die Handlungen des einen kommen dem anderen zustatten, aber keiner von beiden kann den Rechten des anderen etwas vergeben, insbesondere also kann keiner mit der Wirkung vom Betriebe der Sache abstehen, daß auch das Recht des anderen zum Fortbetriebe hinfällig würde.

Die von mir hier (Bd. 20 S. 427, 428) erörterte Frage, ob die Gerichte auf Ersuchen eines Versicherungsträgers schlechthin, auch zu anderen Zwecken als zur Feststellung der Leistungen (§§ 1571, 1621), zur eidlichen Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen verpflichtet sind, wird von Lehmann in Anm. 4 zu § 1572, zum Teil abweichend von meinen — übrigens nicht erwähnten — Ausführungen bejaht, von v. Köhler aber nicht berührt.

Bei § 1773 wiederum übergeht Lehmann die Frage, was unter „Hauptanspruch" zu verstehen sei, vollständig, während v. Köhler sie wohl allzu umständlich behandelt. Für Ersatz-, Erstattungs- und andere Ansprüche, die „aus dem Hauptanspruche hergeleitet" werden, soll das für diesen zuständige Versicherungsamt zuständig sein. Danach kann es doch kaum einem Zweifel unterliegen, daß als Hauptanspruch nicht derjenige zu gelten hat, aus welchem Befriedigung (Erstattung oder Ersatz) gefordert wird, sondern immer nur derjenige Anspruch, wegen dessen Befriedigung nunmehr ein anderer Anspruch erhoben wird.

Digitized by Google

Viel zweifelhafter erscheint mir eine andere Frage, die von beiden Kommentaren übereinstimmend und ohne Bedenken entschieden wird. In streitigen Spruchsachen außerhalb eines Feststellungsverfahrens (§ 1771) ist nach § 1776 — abweichend von § 1658 — gegen die Vorentscheidung des Vorsitzenden nicht der Antrag auf mündliche Verhandlung, sondern nur das Rechtsmittel zulässig. Hoffmann bemerkt, daß dies auch für das Berufungsverfahren gilt (Anm. 2 zu § 1776; gegen Düttmann Anm. 2), d. h. daß auch gegen die Vorentscheidung über die Berufung nur Revision zulässig ist; ebenso v. Köhler Anm. 3, der hinzufügt: „falls diese (die Revision) nach § 1778 nicht ausgeschlossen ist." Diese selbstverständliche Einschränkung läßt aber gerade die Bedenklichkeit der grundsätzlichen Auffassung scharf hervortreten. Wenn nach § 1776 auch gegen die Vorentscheidung des Spruchkammervorsitzenden über die Berufung nicht der Antrag auf mündliche Verhandlung zulässig sein soll, so bedeutet das in allen Fällen, in welchen die durch § 1692 gebotene Vorprüfung die Unzulässigkeit der Revision ergibt, daß der Vorsitzende alle diese Sachen an sich ziehen und durch unanfechtbare Entscheidung abtun kann. Das ist gewiß nicht die Meinung des Gesetzes, welches doch nach dem Zwecke des auch auf das Berufungsverfahren anwendbaren § 1658 (vgl. § 1679) der Partei gegen den Vorbescheid unter allen Umständen einen Anspruch auf Überprüfung durch ein Kollegium hat wahren wollen. Ein Bescheid des Spruchkammervorsitzenden, der keinerlei solcher Überprüfung, weder durch die Spruchkammer noch durch den Revisionssenat, unterliegt, der also endgültig und rechtskräftig wäre, ist begrifflich keine Vorentscheidung. Diese Erwägung muß m. E. dazu führen, mindestens in denjenigen Fällen, in denen das Rechtsmittel der Revision ausgeschlossen ist, trotz § 1776 den Antrag auf mündliche Verhandlung zuzulassen. —

Das Kaskel-Sitzlersche Buch ist eine systematische Darstellung auf Grund der Reichsversicherungsordnung und des Versicherungsgesetzes für Angestellte, eine Arbeit von sehr beachtenswertem literarischem Geschicke, die nach dem Vorworte durch Einbeziehung des sozialen Schutzrechts und des sozialen Vertragsrechts zu einem Grundrisse des sozialen Rechtes überhaupt erweitert werden soll. Man kann diese Absicht nicht nur mit Interesse, sondern auch mit Vertrauen begrüßen. Denn die Verfasser haben in dem vorliegenden ersten Teile ihre Aufgabe klar erfaßt, den Plan der Darstellung scharf umrissen, den Auf- und Ausbau der Reichsversicherung, wie sie ihn sehen, in sicher geführten Linien übersichtlich vor uns hingezeichnet. Einzelfragen sind im allgemeinen ausgeschieden. Literatur und Rechtsübung sind in weitem Maße benutzt (vgl. das ausführliche Verzeichnis S. 15 ff.), aber „im Interesse des Umfanges" ist, wie es im Vorworte heißt, auf den „Schmuck der Zitate" verzichtet.

Dieses Wort ist eine bedauerliche Entgleisung. Kein ernster Mensch wird in der Beibringung oder gar in der Häufung von Hinweisen auf Entscheidungen oder Literaturstellen einen „Schmuck" finden. In den hauptsächlich für die Praxis bestimmten und auf die Erörterung vieler Einzelheiten angewiesenen Kommentaren sind diese Hinweise ein notwendiges Übel; bei dem Mangel einheitlicher Rechtsprechung auf diesem Gebiete kann kein Kommentator es verantworten, in den zahlreichen Zweifelsfragen einfach seine

Digitized by Google

Meinung vorzutragen und dem Leser etwaige Belegstellen für und wider diese Meinung vorzuenthalten. Auch eine systematische Darstellung darf auf solche Rechenschaft darüber, worauf sie sich stützt und was sie verwirft, nicht ganz verzichten, sondern nur, im Interesse der Übersichtlichkeit, sich auf das besonders Beachtenswerte beschränken; namentlich wer nur eine „Einführung" bietet, hat allen Anlaß, wichtigere Zweifelspunkte als solche zu kennzeichnen und durch Anführung von Entscheidungen und Literaturstellen Anhaltspunkte für näheres Studium zu gewähren. In dem vorliegenden Buche findet man aber nicht an einer einzigen Stelle eine Entscheidung oder eine literarische Ausführung nachgewiesen. Diese übertriebene Enthaltsamkeit und besonders das Wort vom „Schmucke der Zitate" kann die Verfasser leicht derselben Mißdeutung aussetzen, der ein Zeitgenosse des Diogenes ausgesetzt war, als er die Löcher seines Mantels allzu auffällig zur Schau trug.

An einer Stelle des Buches, S. 66 Anm. 2 (vgl. auch die identische Anm. 2 auf S. 169), findet sich wenigstens ein Hinweis auf eine Zusammenstellung von Entscheidungen, und gerade hier ist er fehlerhaft. Es handelt sich darum, wie auf dem Gebiete der Krankenversicherung Streit über Versicherungspflicht oder Versicherungsberechtigung entschieden wird. Hierzu wird bemerkt: „Die bisher ergangenen grundsätzlichen Entscheidungen des Reichsversicherungsamts sind in den Amtlichen Nachrichten dieser Behörde veröffentlicht und in einer Anleitung, betr. den Kreis der nach der Reichsversicherungsordnung gegen Invalidität und Krankheit versicherten Personen, (Amtliche Nachrichten 1912 S. 720 ff.) systematisch zusammengestellt." Aber das Reichsversicherungsamt hat ja in Krankenversicherungssachen noch garkeine Entlcheidungen über diese Fragen gefällt! Zwar fallen die Fragen vielfach mit solchen zusammen, über die das Reichsversicherungsamt aus Anlaß der Invalidenversicherung entschieden hat; aber es kommt doch auf dem Gebiete der Krankenversicherung auch mancherlei Besonderes in Betracht, und insoweit „schmückt" sich die erwähnte Anleitung mit Entscheidungen der höchsten Verwaltungsgerichte — was sehr sachgemäß ist, da einstweilen diesen Entscheidungen grundsätzliche Bedeutung zukommt (Art. 99 Einf.Ges. zur RVO.).

Der ganze Plan der Darstellung ist beeinflußt durch die Auffassung der Verfasser von der rechtlichen Natur der sogenannten sozialen „Versicherung" (vgl. S. 32 ff.). Die bisher hauptsächlich vertretenen Meinungen — eigentliche Versicherung; öffentlich-rechtliche Fürsorge; vermittelnde Theorien — werden kurz und klar gekennzeichnet und verworfen zugunsten folgender Auffassung: Die gesamte soziale Versicherung baue sich aus zwei juristischen Momenten auf, nämlich auf der Einräumung eines eigenen publizistischen Rechtes auf Entschädigung in bestimmten Fällen und auf der Verknüpfung dieses Rechtes mit der Zugehörigkeit zu bestimmten sozialen Klassen. Der Entschädigungsanspruch richte sich gegen den Staat, der aber die Befriedigung gewissen von ihm errichteten und leistungsfähig ausgestalteten öffentlichen Genossenschaften übertragen habe. — Eine Kritik dieser Auffassung würde die Aufrollung der ganzen nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch für Rechtsprechung und Rechtsentwicklung sehr wichtigen Frage bedingen. Ich bescheide mich daher, nur auf einige naheliegende Bedenken hinzuweisen: „Recht auf Entschädigung" — das besagt über die Natur des Rechtes so

Digitized by Google

wenig, wie etwa „Recht auf Zahlung". Auf den inneren Grund kommt es an, warum ein bestimmter Schuldner einem bestimmten Gläubiger zu zahlen, warum gerade der Staat in gewissen Fällen die „Versicherten" zu „entschädigen", oder richtiger: ihren Bedarf zu decken, oder noch genauer: für die Deckung ihres Bedarfes zu sorgen hat. Denn der Staat tut dies gar nicht selbst, sondern trägt nur in beschränktem Maße dazu bei und bringt im übrigen auf den Zusammenschluß anderer Verpflichteter zu Organisationen, denen die Leistungspflicht und die Aufbringung der Mittel obliegt. Um „Entschädigung" aber handelt es sich dabei schon deshalb nicht, weil bei einzelnen derjenigen Tatbestände, an die das Gesetz einen Anspruch knüpft, nur von einem Bedarfe, nicht von einem Schaden, bei anderen Tatbeständen wiederum zwar von einem Schaden, aber nicht von der Ersatzpflicht eines anderen die Rede sein kann; so einerseits bei normaler Schwangerschaft, bei normalem Wochenbette, bei Vollendung des siebzigsten Lebensjahrs und anderseits bei Verletzungen oder anderen Krankheiten, die ein Versicherter sich nur durch eigene Schuld zugezogen hat. Weil aber in allen sogenannten Versicherungsfällen, über das Interesse des einzelnen hinaus, ein Interesse der Gesamtheit — nämlich das Interesse an der Erhaltung des sozialen Friedens, an der Gesundheit, Schaffens- und Wehrkraft der Nation — besteht, so erachtet es der Staat für seine Aufgabe, darauf zu dringen, daß diejenigen, welche die einzelnen Bedarfsfälle in erster Reihe angehen, nämlich Arbeitnehmer und Arbeitgeber, unter staatlicher Mithilfe die Mittel zur Deckung des Bedarfes aufbringen, bereithalten und hergeben. Das ist staatliche Vorsorge und Fürsorge! Auf welchen Abweg die Verfasser durch ihre abweichende Auffassung geführt werden, wird daraus ersichtlich, daß sie, von ihrem Standpunkt aus folgerichtig, in den Versicherungsträgern nur „Schuldner des Entschädigungsanspruchs" sehen und von ihrer äußeren und inneren Verfassung, von der Aufbringung und Verwaltung der Mittel nur unter diesem Gesichtspunkte handeln. Sofort drängt sich der Zweifel auf, wie sich die Verfasser hiernach mit der Aufgabe der Berufsgenossenschaften, Unfälle zu verhüten, und mit der Ermächtigung der anderen Versicherungsträger zu vorbeugenden Maßnahmen (§§ 363, 1269, 1274 RVO.; § 36 AVG.) abfinden mögen, da doch ein Anspruch auf vorbeugende Fürsorge in keinem Falle besteht, die Versicherungsträger also insoweit nicht als „Schuldner" in Betracht kommen können. Die Verfasser verweisen (S. 233 Anm. 1) auf den Zusammenhang jener Maßnahmen mit dem Entschädigungsanspruch, insofern sie eine Minderung der Entschädigungslast bezwecken; aber sie weisen dabei doch selbst auch auf die hohe Bedeutung für die Volksgesundheit hin. Und es ist in der Tat nicht angängig, diese im Laufe der Entwicklung immer mehr hervorgetretene, weit über den Kreis der Versicherten hinausreichende Wirkung gewissermaßen nur als ein willkommenes Nebenprodukt anzusehen. Das wäre verhängnisvoll für die weitere Entwicklung, namentlich auf dem Gebiete der Krankenversicherung, wo man der Entfaltung vorbeugender Fürsorge nach dem bisherigen Gesetze recht bedauerliche Schwierigkeiten bereitet hat. Man hat die Vorbeugung, selbstverständlich in den vom Gesetz ausdrücklich gezogenen Grenzen, als eine selbständige, ebenbürtige Aufgabe der Versicherungsträger anzusehen, beruhend auf demselben Grunde, auf dem ihre Leistungspflicht in

Digitized by Google

den einzelnen Versicherungsfällen beruht: auf staatlicher Fürsorge. Eine Bestätigung dieser Auffassung kann man in einem Vorgange der jüngsten Gesetzgebung auf diesem Gebiete finden. Obwohl auch nach dem Versicherungsgesetze für Angestellte die Einleitung eines vorbeugenden Heilverfahrens ganz in das freie Ermessen der Reichsversicherungsanstalt gestellt ist (§§ 36 ff.), so gelten doch die Leistungen einer Ersatzkasse als gleichwertig nur dann, wenn auch für die Zwecke des Heilverfahrens gewisse Mindestbeträge aufgewendet oder zurückgelegt werden (§ 375). —

Der Kommentar zum Versicherungsgesetze für Angestellte von Manes-Königsberger, dem eine sehr ausführliche Einleitung über die Grundgedanken, die Entstehung und die statistischen und wirtschaftlichen Grundlagen des Gesetzes vorausgeschickt ist, entspricht im übrigen in seiner Anlage dem hier Bd. 20 S. 423 besprochenen Kommentare zur Reichsversicherungsordnung von Manes-Mentzel-Schulz und verdient die gleiche Anerkennung. Den einzelnen Abschnitten und Unterabschnitten sind gut orientierende Vorbemerkungen, im wesentlichen auf Grund der Gesetzesmaterialien, vorausgeschickt. In den kurz und klar gefaßten Anmerkungen finden sich (im Unterschiede von jenem anderen Kommentare) vielfach Hinweise auf Literaturstellen und Entscheidungen, und namentlich die Rechtsprechung des Reichsversicherungsamts zu den zahlreichen parallelen Vorschriften des Invalidenversicherungsgesetzes ist ausgiebig benutzt. Es liegt also ein für das Orientierungsbedürfnis der Interessenten und für den Gebrauch der Behörden recht verwendbares Buch vor. Diesem Urteile soll es keinen Abtrag tun, wenn ich auf einige Mängel hinweise, die mir bei der Durchsicht aufgefallen sind.

S. 125 ist bemerkt: Es dürfte „wenig angebracht" sein, daß die juristische Theorie sich in offenen Widerspruch mit dem Sprachgebrauche, dem Wortlaute des Gesetzes und dem Willen des Gesetzgebers setze und die volkswirtschaftliche Auffassung, nach welcher die gesamte Sozialversicherung „echte Versicherung" sei, nicht anerkenne. Das ist weniger als nichts über eine so wichtige theoretische Frage! Ein ganz auf erste praktische Orientierung gerichtetes Handbuch konnte die Frage allenfalls unerörtert lassen, durfte sie aber nicht so abtun. Das ist „wenig angebracht", da dem Leser auch nicht einmal angedeutet wird, was denn „echte Versicherung" sei, und was die Gegner der Versicherungstheorie eigentlich meinen. — In Anm. 7 zu § 1 werden die Sätze der Begründung wiedergegeben, wonach das Gesetz sich bescheidet, den Kreis der Versicherungspflichtigen nach unten und nach oben hin in gewisser Weise abzugrenzen, im übrigen aber davon Abstand nimmt, den Begriff des Angestellten zu bestimmen (vgl. jetzt auch: Anleitung des Direktoriums der Reichsversicherungsanstalt vom 20. Juni 1912 Ziff. 1). Im Anschlusse daran wird bemerkt: „Klarheit über den Begriff des Angestellten wird sich erst durch langjährige Praxis ergeben". Das ist nur richtig, wenn man keinen besonderen Nachdruck auf das Wort „Begriff" legt. Nur eine der Absicht des Gesetzes möglichst gerecht werdende Umschreibung der einzelnen Personenklassen, nicht aber eine brauchbare, erhebliche Zweifel ausschließende, begriffliche Begrenzung läßt sich von der Praxis erwarten. Daß dem so ist, dafür enthalten die Gutachten und Verhandlungen des 30. und 31. Deutschen Juristen-

Digitized by Google

tags interessantes Material. Potthoff insbesondere weist darauf hin, wie die Versuche, scharfe Begriffsmerkmale für die neue soziale Schicht aufzustellen, mißlungen und wie auch die Versuche, die undeutliche Definition des österreichischen Gesetzes durch Vollzugsvorschriften klar zu machen, kläglich gescheitert seien; der Kreis der beteiligten Berufsgruppen könne nur durch Aufzählung umschrieben werden (30. Bd. 1 S. 281). In gleichem Sinne hat sich auch der frühere österreichische Staatsminister Klein geäußert (30. Bd. 2 S. 195). Das österreichische Gesetz spricht von Personen, „die ausschließlich oder doch vorwiegend geistige Dienstleistungen zu verrichten haben". Daß dies Merkmal nichts weniger als ein verläßlicher Leitstern ist, weist Kobatsch (31. Bd. 1 S. 231) aus der widerspruchsvollen österreichischen Rechtsprechung nach. Er fügt hinzu, daß auch jeder Versuch, die Klassen von Angestellten, welche geistige Dienste leisten, aufzuzählen, scheitern müßte, und daß die Bestimmung des deutschen Gesetzes ungleich besser gefaßt sei. Nach alledem erscheint es nicht sachgemäß, eher irreführend, wenn Manes-Königsberger weiterhin den vollen Wortlaut des § 1 des österreichischen Gesetzes mit dem Bemerken mitteilen, daß dies Gesetz „wenigstens teilweise einen gewissen Anhalt" gewähre. — Ähnlich unangebracht und zur Irreführung geeignet erscheint es, wenn in Anm. 2 zu § 8, wonach der Bundesrat über die Versicherungsfreiheit vorübergehender Dienstleistungen bestimmt, der für die Invalidenversicherung erlassene Beschluß vom 27. Dezember 1899 mit dem Bemerken mitgeteilt wird, es sei anzunehmen, daß der Bundesrat sich an diesen Beschluß „anschließen" werde. Die Anpassung an die von dem neuen Gesetz erfaßten besonderen Verhältnisse wird wesentliche Abweichungen bedingen. Besonders schon im Hinblick auf die wesentlich höheren Beiträge müssen Härten gegen solche Personen vermieden werden, die voraussichtlich die Wartezeit nicht erfüllen werden (vgl. Anm. 1). — In Anm. 3 zu § 8 heißt es, daß „Dienstleistungen" mit Beschäftigung im Sinne der vorhergehenden Paragraphen gleichbedeutend sein „dürften". Das ist nicht tapfer genug ausgedrückt für eine solche Selbstverständlichkeit. Wenn Dienstleistungen nicht an sich unter den Begriff versicherungspflichtiger Beschäftigung nach §§ 1 bis 7 fallen, brauchen sie selbstverständlich nicht erst wegen ihres vorübergehenden Charakters für versicherungsfrei erklärt zu werden. Eher ist jene häufig wiederkehrende, etwas scheue Wendung gerechtfertigt in Anm. 2 zu § 204, wo gesagt wird: Bezahlung nicht in bar „dürfte" gleichbedeutend sein mit Sachbezügen. Das ist nämlich nicht ganz richtig. Die Fassung des § 204 (vgl. auch § 1441 RVO.) ist nicht glücklich, aber die Anziehung des § 7 läßt keinen Zweifel, daß eine Beschäftigung gemeint ist, für die nur freier Unterhalt gewährt wird, und hierzu gehören nur solche Sachbezüge, die nicht über den persönlichen Bedarf des Beschäftigten hinausgehen. Vgl. auch die in Anm. 5 mitgeteilten Sätze der Begründung zu § 145 Abs. 2 IVG. (nicht „zum J. u. AVG.", wie die Verfasser zitieren!), wozu bemerkt wird, daß diese Sätze von Bedeutung sein „dürften".

Zehlendorf (Berlin). Amtsgerichtsrat Hahn.

Digitized by Google

17. Dr. Richard Schmidt, o. Professor der Rechte an der Universität Freiburg i. B., Die Richtervereine. Berlin und Leipzig 1911. Dr. Walther Rothschild. 103 S. Preis 3,50 *M*.

Die Unabsetzbarkeit des Richters deutet an, daß er für sich allein steht, niemandem untertan und verantwortlich ist als seinem eigenen Gewissen. Der Richter soll die überschauende Persönlichkeit sein, die von hohen Standpunkten aus das Leben betrachtet. Dieses Richterideal haben wohl alle, die an den Richter denken, vor Augen. Ist er ein kleiner Beamter, einer, der den Aufschwung nicht nehmen kann, so wird er niemals die persönliche Autorität haben, die ihn schon durch sein bloßes Auftreten befähigt, über den Parteien zu stehen. Der Schluß aus dieser Gedankenreihe wäre die Forderung, der Richter müsse vor allem sein Ich ausbilden, um zu stärkster Individualität zu gelangen. Hat man dies aber so kraß ausgesprochen, so zuckt man zurück, wenn man an die Aufgaben des Rechtes innerhalb des Staates denkt. Was soll das Recht im realen Leben, löst man alle metaphysischen Erwägungen einmal ab? Es soll die allgemeine Grundlage liefern, aus der sich ein Zusammenleben der Menschen entwickeln kann, es soll Ordnung schaffen, es soll — kurz gesagt — Sicherheit verbreiten. Vermag dies aber ein Recht, bei dem die richterlichen Personen zunächst ihr Persönliches pflegen, bei dem sie individuell richten, wie es ihnen gerade aus dem Herzen kommt? Augenscheinlich würde eine solche Rechtsprechung soviel verschiedenes Recht ergeben, wie richterliche Personen vorhanden sind. Denn das, was als Recht und Unrecht erscheint, wechselt ja nach der Anlage des betrachtenden Menschen. Wir glauben heute nicht mehr, daß es etwas absolut Gutes und etwas absolut Böses gibt, etwas absolut Rechtes und etwas absolut Unrechtes. Die Konvention auf der einen, das persönliche Denken auf der anderen Seite schaffen Gut und Böse. Richter also, die nur sich selbst befragen und auf Konventionen gar keine Rücksicht nehmen, würden kein einheitliches Recht herstellen, sondern ein ungeheuer zersplittertes, würden mithin nicht die Rechtssicherheit befördern, sondern das Gegenteil. Würde man aber selbst den Standpunkt des Katholizismus annehmen, der etwas absolut Gutes und Böses kennt, so würde man erst recht die persönliche Selbständigkeit des Richters verwerfen müssen; denn dann kommt es nicht darauf an, daß der Richter sein ihm Eigenstes ausspricht, sondern er darf lediglich das Allgemeingültige sagen. Ihm ist so erst recht persönlich die Seele gebunden, und er kann, will er nicht in die schärfsten Konflikte mit sich selbst gelangen, gar nichts Besseres tun, als seine Seele möglichst nach dem Dogma zu bilden.

Diese knappe Betrachtung hat uns das Richterproblem in aller Schärfe vor Augen geführt. Auf der einen Seite die Forderung nach der Richterpersönlichkeit, auf der anderen das Verlangen, daß der Richter sich sozial ein- und unterordne. Das Problem, das jedem Menschen einzeln gestellt ist, wofern er überhaupt etwas Selbständiges bedeutet: Versöhnung zwischen Individualität und Soziabilität, tritt für den Richter tausendmal schärfer in Erscheinung. Man könnte auch sagen, das Leben kämpfe hier gegen das Ideal, denn das Ideal ist beim Richter als dem prinzipiell wertvollsten Menschen — wer soll richten, wenn nicht der Wertvollste? — ohne Zweifel der riesenhafte, ganz in sich gegründete Mensch.

Digitized by Google

Die moderne Rechtsbewegung hat denn auch zunächst nichts weiter aufgestellt als dieses Ideal. Adickes kam mit seiner lauten Empfehlung des englischen Richters, der ein Lord sei gegenüber unseren Richterbeamten. War aber Adickes klar und bewußt in seinem Ziele, so war die sogenannte Freirechtsschule, die dann folgte, von vornherein unklar in ihrem Wollen. Auch sie verkündete den Wert der Richterpersönlichkeit, die jeden Rechtsfall nach höchstem, eigenstem Maßstabe beurteilt. Aber sie verlangte dabei — und dies war das Unvereinbare —, daß der Richter jeden Fall aus den sozialen Anschauungen seiner Umgebung heraus beurteilen solle. Hiernach also hat der Richter immerfort zu springen: er soll seinen Standpunkt einsetzen und dabei die Standpunkte aller übrigen berücksichtigen. Der tiefste Grund dieser inneren Brüchigkeit der Freirechtsschule liegt darin, daß sie einen naiven Demokratismus vertritt. Die Schule scheint aristokratisch, weil sie die Einzelpersönlichkeit des Richters zur Geltung kommen lassen will, aber sie sieht in Wirklichkeit diese Einzelpersönlichkeit nur als Exponent der Gesamtheit an. Ihrer Überzeugung nach — obwohl sie das niemals klar empfunden und ausgesprochen hat — braucht der Richter nur in sich selbst ganz tief hineinzusteigen, um die Verbindung von sich und der Gesamtheit zu finden. Je tiefer er sich selbst erkennt, desto deutlicher werden ihm die sozialen Anschauungen bewußt. Eine je größere Persönlichkeit er ist, desto inniger ist er mit seinem Volke verbunden. Es gibt, richtig verstanden, keine Konflikte zwischen der Einzelpersönlichkeit und der Gesamtheit. Um zu diesem Glauben zu kommen, ist es dann freilich nötig, daß man die Meinung vertritt, es gäbe soziale Anschauungen eindeutiger Art, es gäbe einen Begriff von Recht und Unrecht, der sich fest im Volke gebildet habe, und der für den einzelnen Fall nur herausgeholt werden müsse, wie der Kern aus der Schale. Auf solche Art ist dieser naive Demokratismus wieder zurückgekehrt zur katholischen Anschauung mit ihrer Absolutheit von Gut und Böse. Er ist genau so metaphysischer Natur wie die katholische Anschauung. Freilich muß man dem Richter auch Hilfen geben, damit er die sozialen Anschauungen wirklich erkennen kann: man lehre ihn Nationalökonomie und Soziologie (das schöne Wort, bei dem sich jeder etwas anderes denkt!), und er wird dazu fähig sein. Will man ganz etwas Gutes tun, so stecke man ihn auch noch in eine Bank oder in ein Exportgeschäft, und man wird sein Wunder an ihm erleben.

Genau so widerspruchsvoll und wirr wie die Prinzipien der Freirechtsschule ist ihre Stellung zu einzelnen Fragen. Während der eine Teil meint, der Richter solle sich in einzelnem Falle an das Gesetz gebunden halten und es nur frei interpretieren, und er solle nur direkte Lücken des Gesetzes ergänzen, meint der andere Teil, der Richter müsse, wenn ihm das Gesetz mit dem Rechtsempfinden in vollem Widerspruche zu stehen scheine, auch gegen das Gesetz entscheiden. Und es gibt auch einen Teil, der einmal das eine behauptet und einmal das andere. Am meisten hat man es auf das Richten nach Präzedenzfällen abgesehen. Nur sich nicht nach vorhandenen Entscheidungen richten, nur immer jeden Fall aufs neue nach innerem Rechtsgefühl entscheiden!

Nicht nur die Öffentlichkeit, sondern weite Kreise der Juristen haben sich eine ganze Zeitlang von dieser Phraseologie blenden lassen. Man glaubte schon, man habe das Ei des Kolumbus gefunden, habe die wahre und einzig

Digitized by Google

gute Rechtsprechung entdeckt und alle früheren Zeiten seien barbarisch gewesen. So ist ja für den Radikalismus die frühere Zeit immer die barbarische. Sehr schnell ist die Ernüchterung gekommen, und heute betrachtet man die Freirechtler schon so etwas als brave Leute, aber schlechte Musikanten.

Dennoch ist nicht zu bezweifeln, daß die Freirechtsschule, die eine gefühlsmäßige Jurisprudenz an die Stelle einer straff gesetzmäßigen bringen will, sich stärkster Sympathien in weiteren Volkskreisen erfreut. Hier ist man gegen jedes gelehrte Richtertum instinktiv eingenommen, weil man die Jurisprudenz als eine Geheimwissenschaft betrachtet, die fern und fremd dem Leben ist. Deshalb feiert man auch die Laienrechtsprechung, namentlich die Geschworenengerichte. Dieser populären Strömung kommt die Freirechtsschule entgegen, und sie wurde und wird daher von allen, die sich für wahre Volksfreunde ausgeben, mit Hochrufen begrüßt. Das Bild würde sich freilich sehr schnell ändern, wenn die Freirechtsschule in der Praxis zur Herrschaft käme. Dann würde die Fülle der einander widersprechenden Entscheidungen, die Unmöglichkeit, vorher den Ausgang eines Rechtsstreits klar zu sehen, der Zufallscharakter des ganzen Rechtsbetriebs, eine so allgemeine Rechtsunsicherheit hervorrufen, daß man flehentlich nach den alten Zuständen verlangen würde. Die Ungleichmäßigkeit und mangelnde Stetigkeit einer laienhaften Gefühlsjurisprudenz kommt heute der großen Masse gar nicht so sehr zum Bewußtsein, weil die reine Laienrechtsprechung ja nur bei den Geschworenengerichten besteht, diese aber als Strafgerichte mit besonderem Maße gemessen werden, d. h. man gibt bei ihrer Beurteilung von vornherein zu, daß bei ähnlich- oder gleichliegenden Tatbeständen doch wegen der psychologischen Begleiterscheinungen der Fälle verschiedene Urteile herausspringen können. Im übrigen gibt es ja in der Rechtsprechung, namentlich auch in der Ziviljustiz, nur ein Gemisch von Laienrichter und gelehrtem Richter, wobei naturgemäß der gelehrte Richter, sobald er streng seinen Standpunkt vertritt, dominieren wird. Hierbei kann also nicht allzu großer Schaden angerichtet werden.

Die Lösung des Richterproblems liegt gewiß nicht darin, daß man alle Jurisprudenz zur Laienjurisprudenz stempelt, sondern darin, daß man in dem einzelnen Richter die Überzeugung immer mehr vertieft, er sei der Diener einer ungeheuren sozialen Aufgabe, ja der größten, die es gibt, nämlich die bürgerliche Ordnung zu erhalten und zu festigen. Hiernach also liegt die Lösung des Problems nicht in einem gesteigerten Individualismus des Richters, sondern in einer möglichst gesteigerten Sozialität. Es ist nicht etwa so, daß heute der Richter individualistischer sein darf als früher, im Gegenteil, je komplizierter die wirtschaftlichen Verhältnisse sind, um so straffer muß das Rechtsgewebe gespannt sein, um so gleichmäßiger muß die Rechtsprechung funktionieren. Aber auch von der Seite des Richters aus betrachtet: darf dieser, auch wenn er noch so gebildet und weitsichtig ist, sich heute in dem riesenhaft verwickelten Lebensgetrieb anmaßen, jeden ihm vorkommenden Fall aus sich heraus recht zu entscheiden? Gerade heute muß der Richter mehr als jemals seine persönliche Meinung hinter den Grundsatz der Rechtssicherheit zurückstellen, er muß sich bescheiden, statt persönlich entscheiden zu wollen. Deshalb ist viel wichtiger eine Stetigkeit der Rechtsprechung durch Richten nach Präzedenzfällen — wobei also das Volk von vornherein weiß, woran es ist, — als

Digitized by Google

ein subjektives Schwanken hin und her auf Grundlage einer gewiß guten Überzeugung, aber einer notwendigerweise begrenzten Anschauung. Da der Begriff der Gerechtigkeit schwankt, muß der Begriff der Sicherheit Platz greifen.

Deshalb tritt das Persönliche des Richters durchaus nicht zurück. Es gehört schon eine große persönliche Tüchtigkeit dazu, einen Fall des Lebens in das Rechtsgefüge einzuordnen, in das er gehört, es gehört mehr dazu als Technik, nämlich eine souveräne Beherrschung der gesetzlichen Bestimmungen und eine Durchleuchtung des praktischen Falles, die immer ein gewisses Maß von Lebenskenntnis erfordert. Aber doch nicht ein Übermaß, das von einem einzelnen Menchen heute nicht mehr zu verlangen ist, das aber — ganz abgesehen davon, ob überhaupt dadurch das „Gerechte" gefunden wird, — die Freirechtsschule verlangt. Auch der richtig verstandene Individualismus kommt in der richterlichen Tätigkeit durchaus nicht zu kurz; er äußert sich freilich nicht in einem Übermenschentume, wohl aber in einem Aristokratismus, der den Edelsinn und den Takt des Richters verbürgt. Nichts wichtiger als richterlicher Takt, und diesen vermag nur die noble, ausgereifte Persönlichkeit zu haben. Man denke doch auch, daß der Richter nicht allein Straf- und Zivilrichter ist, sondern auch Vormundschaftsrichter, Nachlaßrichter, ermittelnder Richter — alles Gebiete, für die eine menschliche, vornehme Gesinnung, ein sicheres Taktgefühl Erfordernis ist. Und alles in allem: muß nicht jede Handlung des wahren Richters durchstrahlt sein von jener persönlichen Wärme, die allein das Zutrauen der Parteien ihm sichert und die eine wesentliche Bedeutung des höchsten Rechtszwecks ist, der Beförderung der Sicherheit? So soll der gute Richter gewiß kein individualistischer Himmelstürmer sein, aber ein ausgeglichener Mensch von reichem Wissen und reicher Lebendigkeit. Ausgeglichen aber ist er nur, wenn er sich nicht treiben läßt von Gefühlen, sondern als sicheren Kompaß das gesetzte Recht und die Traditionen der Praxis vor Augen hat.

Wer in der Rechtswissenschaft seinen Radikalismus betätigen will, der möge es in Gottesnamen in der Gesetzgebung tun, er möge aber seine Hand von der Rechtsprechung fortlassen. In der Gesetzgebung sorgt im übrigen schon der langsame Gang der Gesetzwerdung dafür, daß unausgegorene Ideen aus momentanen Erregungen nicht ohne weiteres in gesetzliche Wirksamkeit treten, bei der Rechtsprechung, die in kurzer Überlegungszeit ausgeübt werden muß, fehlt ein solcher Hemmschuh. Es ist aber fast allen heutigen Vorschlägen zur Reform unserer Rechtswissenschaft eigen, daß sie unaufhörlich Gesetzgebungsmängel und Rechtsprechungsmängel durcheinander werfen und Vorschläge, die für das eine passend wären, für das andere machen. Im ganzen: ein heiteres Bild der Verwirrung, das uns alle diese Reformapostel bieten, mögen sie sich nun ausdrücklich Freirechtler nennen oder nicht. Unsere radikalen Parteien, die in allen solchen Dingen keine größere Angst haben, als den Anschluß zu verpassen, fallen natürlich auf jedes Reformprojekt, ob klar oder unklar, hinein.

In diesem Augenblick ist nichts wichtiger, als daß das gelehrte Richtertum, das keine Lust hat, sich in Laienhaftigkeit hineinjagen zu lassen, zusammensteht, um seine Position zu verteidigen. Und es trifft sich gut, daß gerade jetzt die Richter begonnen haben, sich zu organisieren. Am 11. November 1906 trat der bayrische Richterverein ins Leben, im Februar und März 1907

Digitized by Google

die Vereinigung österreichischer Richter. Vorher war schon in Hessen und Elsaß-Lothringen eine Organisation erreicht worden. Im Jahre 1907 bekamen Baden und Sachsen ihren Richterverein, und zu Beginn des Jahres 1909 wurde der große Deutsche Richterbund gegründet, der die Partikularvereine umfaßt. Unmittelbar nach seiner Errichtung erhielt auch Preußen seinen Richterverein, und es folgten noch eine ganze Reihe deutscher Einzelstaaten. Nach ihren Satzungen haben alle diese Richtervereine den Zweck, die Standes- und Berufsinteressen in ideeller und materieller Richtung zu wahren, zu fördern und zu vertreten.

In dem oben angeführten Buche versucht nun Richard Schmidt, den Richtervereinen, deren Gründung er im Prinzip ebenfalls lebhaft begrüßt, positive Aufgaben zu stellen in dem Kampfe, der augenblicklich um die Rechtswissenschaft tobt. Ich habe eben meinen Standpunkt in der Frage skizziert; Schmidt steht fast genau auf dem gleichen Boden, und es läßt sich daher denken, daß ich seine Schrift mit vieler Freude anzeige. Die Arbeit, die, wie alles, was von Schmidt herrührt, ungemein geistvoll ist, stellt den Richtervereinen vor allem die Aufgabe, das Verhältnis von Gesetz und Richteramt in konservativem Sinne zu gestalten. Schmidt erklärt geradezu: „Der Richterstand der Juristen wie der juristische Anwaltsstand wird konservativ sein, oder er wird nicht sein." Auch er meint, daß sich das Rechtsleben um die beiden Brennpunkte der Gerechtigkeit und Sicherheit bewegt, wobei er freilich erklärt, daß der Gerechtigkeitsgedanke auch die Sicherheit umschließt, während ich im Gegenteil der Ansicht bin, daß der Sicherheitsgedanke — real aufgefaßt — auch die Gerechtigkeit in sich begreift.

Wie schon früher, tritt Schmidt auch diesmal für ein Zusammengehen aller Berufsjuristen zur Erhaltung ihrer Autorität ein, also für ein Zusammenhalten von Richtervereinen und Anwaltvereinen. Hierbei berücksichtigt er freilich m. E. nicht, daß der Anwaltstand durch das ungehinderte Einströmen der heterogensten Elemente innerlich zerrissen und dazu demokratisiert ist, so daß er populären Wünschen in der Regel keinen Widerstand entgegenzusetzen vermag. Dadurch ist zwischen Anwaltstand und Richterstand eine tiefe Kluft gerissen worden. Vielleicht aber dient die gemeinsame Gefahr dazu, die beiden Stände näher aneinander zu bringen und auf diese Weise auch den Anwaltstand zu entradikalisieren.

Sehr interessant ist, daß Schmidt eine historische Parallele zieht. Er führt an, daß unter der Herrschaft der Scala in Verona bereits der erste Richterverein gegründet worden ist, Collegio dei giudici oder societas iudicum advocatorum (advocati hier = Richter) genannt. Er hat seine eigenen Zunftstatuten gehabt, die in zwei älteren Fassungen — die eine aus dem Jahre 1399, die andere von 1536 — erhalten sind. Diese Richterzunft bildete sich oder wurde, wenn man so will, von Alberto della Scala gebildet, um den Bestrebungen der Demokratie auf Ersatz des Berufsrichtertums zugunsten der Laienrechtsprechung entgegenzutreten. Die Statuten bestimmen, daß keinem anderen Bürger außer einem geprüften Juristen und Mitgliede des Richterverbandes eine Rechtsfrage zur Entscheidung übertragen

Digitized by Google

werden dürfe, und so wurde das Monopol des rechtsgelehrten Berufsrichters, das bereits durchbrochen worden war, wieder hergestellt. Ähnlich gestalteten sich die Dinge in Bologna.

Schmidt sieht wohl, daß die Richtervereine ein natürliches Bestreben haben müssen, außer ihrem Verhältnisse zum Volke auch ihr — wie er es nennt — Verhältnis zum Staate zu ordnen, also mitzuwirken bei der Regelung ihrer staatlichen Stellung in der Justiz, worunter namentlich auch die Gehaltsfrage zu verstehen ist. Ganz richtig aber meint er, daß dies doch noch immer nicht die wesentliche Aufgabe der neuen Korporationen bilde, diese sei vielmehr eben die Stellung des Richters in der Öffentlichkeit, der Zusammenschluß gegenüber der öffentlichen Meinung, die unsere Richter mit schönen Namen, wie „Paragraphenknechte" und dergleichen belegt und sie dadurch fortlocken möchte von dem, was ihre Bedeutung ausmacht und ihre Legitimation, nämlich Hüter zu sein und treue Ausleger des Gesetzes. Gewiß ist — ich füge das mich resümierend hinzu — jede Rechtsauslegung Rechtsschöpfung, und gewiß hat das Gesetz zahllose Lücken, die der Richter durch Interpretation auszufüllen hat. Aber einmal soll er in der Regel nicht selbständig interpretieren, wenn eine traditionelle Interpretation vorliegt, die von den Obergerichten gebilligt ist; vielleicht — wie fraglich ist das — schafft er Angemesseneres, aber zweifellos zerstört er die Rechtssicherheit und damit die wahre Gerechtigkeit. Und zweitens ist zwischen Interpretation und Interpretation der gleiche Unterschied wie zwischen Gehen auf gebahnten Wegen und selbstbewußtem Schlendern ins Ungewisse. Wer Rechtspolitik treibt, mag schlendern, soviel er will, wer Richter ist, hat die gebahnten Wege zu gehen. Der Richter soll ein Beamter weiten Blickes sein, aber er ist doch schließlich ein Beamter, der in der staatlichen Organisation darinnen steht; als solcher hat er staatlichen Bedingungen zu genügen. Die Freirechtsschule zählt mit Genies, die außerhalb des Staates stehen, aber auch diese sind nicht so dicht gesät, wie die arglosen Vertreter der Freirechtsschule vermeinen.

Berlin. Dr. Adolf Grabowsky.

---

18. Dr. Bruno May, Das Recht des Kinematographen. Berlin 1912, Verlag von Richard Falk. 201 S. Preis geh. 2 *M*, geb. 3 *M*.

Von der Bedeutung, die der Kinematograph erlangt hat, ausgehend, hat der Verfasser es für zweckmäßig gehalten, der Beantwortung der Fülle von Fragen näherzutreten, die auf dem Boden des gegenwärtigen Rechtes angeregt und für die beteiligten Kreise von großem Interesse sind; er hat alle diese Fragen zusammengestellt und einer genauen Beantwortung unterzogen. Der Verfasser will zwar, seiner eigenen Angabe nach, in erster Linie dem Fachpublikum eine allgemein verständliche Darstellung der interessanten öffentlichen und privatrechtlichen Fragen bieten, d. h. also zunächst im Interesse der Kinematographen und Filmfabrikanten schreiben, aber man muß ihm doch bereitwilligst das Zeugnis erteilen, daß er sich bemüht, alle diese Fragen nicht etwa als einseitiger Vertreter der kinematographischen Interessen, sondern

Digitized by Google

ruhig und objektiv zu behandeln. Aus dem Zwecke des Buches ergibt es sich, daß der Verfasser das Recht der Beschwerde gegen polizeiliche Verfügungen sehr ausführlich behandelt, Musterformulare für Beschwerde und Verwaltungsklage und den Entwurf für Filmverträge gibt, was alles, von einem anderen Gesichtspunkt aus betrachtet, hätte fehlen können.

Das Buch zerfällt in zwei Teile, im ersten werden die öffentlichrechtlichen, im zweiten die privatrechtlichen Fragen behandelt. Ein Anhang enthält die für das Kinematographenwesen wichtigen beiden Berliner Polizeiverordnungen und die bereits erwähnten Formulare. Erwünscht wäre es gewesen, wenn auch die außerhalb Berlins erlassenen Verordnungen mitgeteilt worden wären. Es würde sicher dem Verfasser keine großen Schwierigkeiten bereitet haben, diese Bestimmungen zu erlangen; die Brauchbarkeit des Buches hätte dadurch nur gewonnen.

In dem öffentlichrechtlichen Teile werden zunächst die Konzessionsfrage und die Regelung des Kinematographengewerbes durch Polizeiverordnungen und polizeiliche Verfügungen besprochen. Daran reiht sich eine Erörterung der polizeilichen Kontrolle im einzelnen, nämlich die bau- und sicherheitspolizeilichen Vorschriften, das Rauchverbot, die zensurpolizeilichen Vorschriften, das sogenannte Kinderverbot, die Regelung des Reklamewesens. Danach geht der Verfasser zum Konflikte des Kinematographen mit dem Strafgesetzbuch über und behandelt dann den Kinematographen als Steuerquelle. Den Ergebnissen dieser Erörterungen wird man im großen und ganzen zustimmen können. Etwas zweifelhafter kann man dem letzten Kapitel des ersten Teiles gegenüberstehen, das „die forensische Bedeutung des Kinematographen" bespricht. Es ist ja selbstverständlich nicht ausgeschlossen, daß ein öffentliches Ereignis, z. B. ein Festzug, kinematographisch aufgenommen wird und eine solche Aufnahme später zum Beweise dafür dienen kann, daß dieser oder jener sich an dem Zuge beteiligt hat, auch die vom Verfasser hervorgehobene Festlegung eines Krankheitsbildes auf kinematographischem Wege ist denkbar. Im allgemeinen werden aber Verbrechen und große Unglücksfälle kaum dadurch erläutert werden können, da kein Verbrecher zu seiner Tat eine kinematographische Aufnahme bestellt und Unglücksfälle (Feuersbrünste, Deichbrüche, Eisenbahn- oder Schiffszusammenstöße u. dergl.) so plötzlich und unerwartet kommen, daß sie nicht erst auf einen Film festgelegt werden können.

Im privatrechtlichen Teile werden das Urheberrecht, das Recht am eigenen Bilde und der Rechtsverkehr zwischen dem Filmfabrikanten, Filmverleiher und dem Theaterbesitzer ausführlich und im allgemeinen glücklich erörtert. Daran schließt sich noch ein kurzer Abschnitt über das Verhältnis des Kinematographenbesitzers zu seinen Angestellten.

Leider ist dem recht hübsch ausgestatteten Buche ein Register nicht beigegeben; eine solche Beigabe würde die Brauchbarkeit des Buches nur erhöht haben.

Hildesheim. Otto Gerland.

Digitized by Google

19. Kurt v. Böckmann, Die Geltung der Reichsverfassung in den deutschen Kolonien. Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechtes. Herausgegeben von v. Rohland, Rosin und Schmidt, Heft 20. Karlsruhe 1912. G. Braun. VIII u. 272 S. Preis 3,50 *M*.

Die Themafrage wurde in Theorie und Praxis bisher dahin beantwortet: alle nicht in Art. 1 der Reichsverfassung genannten oder formell zu Inland erklärten Gebiete sind Ausland im Sinne der Reichsverfassung. Da beides für die deutschen Kolonien nicht zutrifft, gilt die Reichsverfassung in ihnen nicht. Diesem Satze hat v. Böckmann den Krieg erklärt. Er zieht tapfer gegen ihn zu Felde, auf seiner Fahne den stolzen Juristenausspruch führend: **scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem!** Treu diesem Wahlspruch ist die Verfassungsforschung des Autors einer bedingungslos wörtlichen Auslegung der Verfassungsurkunde todfeind, verwirft das Geltungsprinzip der formellen Einführung und Übertragung und richtet einen neuen Rechtsbegriff der „Verfassung im materiellen Sinne" auf. Auf ihm baut der Verfasser alsdann in dem ersten Teile seiner Untersuchung, welcher rein allgemein staatsrechtlicher Natur ist, eine neue Geltungstheorie auf. „Nur der materielle Verfassungsbegriff, das tatsächliche Charakterbild der Reichsgewalt, sagt uns mit absoluter Richtigkeit, wann, in welcher Weise und auf welchen Grundlagen das Reich seine einzelnen Normen zur Anwendung bringt."

In dem ersten Buche seiner Darstellung, in welchem der Verfasser theoretisch die Unhaltbarkeit der herrschenden Geltungstheorie beweisen will, werden die Fundamente seiner neuen Geltungstheorie gelegt. Der Weg der Untersuchung und zugleich die wichtigsten Ergebnisse sind in folgenden Sätzen enthalten: Die Zusammengehörigkeit der Grundbegriffe Staat und Verfassung ist zwingend, ist Grundlage und Ausgangspunkt aller verfassungsrechtlichen Forschung. Die Totalität des Verfassungsbegriffs erschöpft sich aber nicht allein in der Verfassungsurkunde, sondern ist ein vollkommen erst durch das Wesen des Staates selbst vermittelter, materieller Begriff. Die Eigenart des heutigen Rechtsstaats ruht auf zwei kardinalen Fundamenten. Einmal darauf, daß jedes verfassungsmäßige Handeln der staatlichen Organe der Rechtsgrundlage bedarf, daß diese Rechtsgrundlage infolgedessen in jeder verfassungsmäßigen Organhandlung realisiert wird und daher niemals hierbei von dieser getrennt werden kann; andererseits darauf, daß eine Anerkennung des Individuums als Rechtspersönlichkeit und die Ausstattung dieser Rechtspersönlichkeit mit einer Reihe spezieller subjektiver öffentlicher Rechte vorliegt. Die individualen Rechte und Pflichten sind ein unmittelbarer Ausfluß der Staatsangehörigkeit und in ihrem rechtlichen Bestande daher lediglich von dieser und von keinem territorialen Moment abhängig.

Diese Ergebnisse werden im zweiten Kapitel des ersten Buches auf die Verfassung des Deutschen Reichs angewandt. Für den Inhalt der Reichsverfassung gilt die obengegebene Zweiteilung: auf der einen Seite der Inbegriff aller Normen über die Gewaltenübung im Reiche, auf der anderen Seite der Inbegriff aller Normen über die grundsätzliche Stellung des Reichsangehörigen zur Reichsgewalt. Über die erstere Normengruppe ist hier nichts

Digitized by Google

Näheres zu sagen. Eine eingehendere Betrachtung der Individualrechte der Reichsangehörigen führt zu dem Resultate: die Begründung eines umfassenden Systems subjektiver öffentlicher Rechte des Individuums ist im Deutschen Reiche gemeinrechtlich erfolgt. Die prozessuale Realisierung der hierdurch dem Reichsangehörigen gewährten Ansprüche ist nahezu universell in der Weise erreicht, daß unabhängige richterliche Behörden auf dem Gebiete der Justiz und dem der Verwaltung bestellt sind, deren Einsetzung teils durch das Reich teils durch die Einzelstaaten erfolgt ist. Da die einzelstaatlichen Behörden aber bei ihren Entscheidungen über die Verletzung festgestellter Individualrechtsätze den Willen des Reichs erfüllen, stehen sich auch hier Reichsangehöriger und Reichswille gegenüber. — Im dritten Kapitel gibt der Verfasser seine Theorie der Normgeltung. Nach Feststellung des Geltungsbegriffs nach verfassungsrechtlichen Grundsätzen werden nacheinander der allgemeine Geltungsbereich der Reichsverfassung als solcher und der einzelnen Verfassungsnorm sowie die besonderen Geltungsbereiche der Normen über die Gewaltenübung und derjenigen über das Individualrecht im Deutschen Reiche untersucht. Die Grundregeln der neu gewonnenen Geltungstheorie lauten: Die beiden Normeninbegriffe des deutschen Verfassungsrechts, die Normen über die Gewaltenübung im Reiche einerseits und diejenigen über die grundsätzliche Stellung der Reichsangehörigen zur Reichsgewalt andererseits, haben in gleicher Weise einen potentiellen und einen aktuellen Geltungsbereich. Der potentielle Geltungsbereich des ersten Normenkörpers fällt mit den positiven Machtgrenzen des Reichs zusammen; der des subjektiven und objektiven Individualrechts ist personal durch das Vorhandensein von Reichsangehörigen begrenzt. Der aktuelle Geltungsbereich der einzelnen, die Gewaltenübung im Reiche betreffenden Verfassungsnorm ist bestimmt durch die staats- und völkerrechtliche Realisierungsmöglichkeit der infragestehenden Norm. Der aktuelle Geltungsbereich der einzelnen, das subjektive oder objektive Individualrecht betreffenden Norm erstreckt sich auf alle diejenigen staatsrechtlichen Gebiete und Personenverhältnisse, deren rechtliche Gestaltung eine Realisierung der infragestehenden Norm durch das Reich oder den Reichsangehörigen zuläßt. In allen Fällen ist eine präsumtive, prinzipielle Gebundenheit aller dieser Normen an ein im voraus bestimmtes Territorium ausgeschlossen, es sei denn, daß eine spezielle gesetzliche Bestimmung den Geltungsbereich der Norm ausdrücklich territorial begrenzt.

Die so für das engere Reichsgebiet gewonnenen Sätze wendet v. Böckmann im zweiten Buche seiner Abhandlung auf die Kolonien an. Die Kolonien liegen im potentiellen Geltungsbereiche der Normen über die Gewaltenübung im Reiche. Dem entspricht es, daß dieser Teil der Verfassung seit dem Erwerbe der Kolonien dauernd durch Organe des Reichs daselbst realisiert wird. Die Kolonien liegen ferner im potentiellen Geltungsbereiche des subjektiven und objektiven Individualrechts. Denn da das Reich in ihnen staatsrechtliche Herrschaft ausübt, sind für die Realisierung der individualrechtlichen Normen prinzipiell genau die gleichen Voraussetzungen gegeben, wie im europäischen Reichsgebiete selbst. Die Kolonien sind mit ihrem friedlichen Erwerbe, wie Elsaß-Lothringen mit dem kriegerischen, Objekte der Reichsgewalt, der sie in vollem staatsrechtlichem Sinne unterstehen. Nicht nur

Digitized by Google

die Reichsgesetzgebung, auch die Reichsorgane, die ihre Kompetenzen unmittelbar oder mittelbar durch die Verfassung erlangen, haben sich in den Kolonien seit ihrem Erwerbe durch das Reich dauernd betätigt und damit sämtliche, ihren Organhandlungen zugrundeliegenden Verfassungsnormen zur Anwendung gebracht. „Die Behauptung, daß die ganze Reichsverfassung in den Kolonien nicht gelte, widerspricht den Tatsachen und muß als Verschleierung des positiven Rechtszustandes zurückgewiesen werden" (S. 118).

Nach einem kurzen Kapitel über den Erwerb der deutschen Kolonien geht der Verfasser an die Einzelbetrachtung der Verfassungsnormen über die Gewaltenübung, soweit ihnen durch die Tätigkeit der Reichsorgane in den Kolonien Geltung verschafft wurde. Hier nimmt die Erörterung des Problems des Rechtsgrundes der Reichskolonialgesetzgebung den breitesten Raum ein. Die einzelnen in der Literatur vertretenen Ansichten über diese heißumstrittene Frage, insbesondere diejenigen von Laband, Haenel, v. Hoffmann, Giese, Backhaus, Kennel werden eingehend geprüft. Namentlich wird die von v. Hoffmann begründete und auch von mir in dem Buche über das Gesetzgebungs- und Verordnungsrecht in den deutschen Kolonien (Tübingen 1909) verteidigte sog. „Gewohnheitsrechtstheorie" scharf bekämpft (S. 143 f.). Obwohl die eigene Konstruktion v. Böckmanns sich mit der Auffassung Gieses[1]) keineswegs deckt, so steht sie dieser doch am nächsten, wenn sie den Satz aufstellt: „Der Rechtsgrund der Kolonialgesetzgebung ist die mit dem ersten Schutzgebietsgesetze verfassungsmäßig abgegebene Erklärung der Reichsgewalt, daß die gesetzgebenden Organe des Reichs zum Erlasse von Kolonialgesetzen kompetent seien."

Der zweite Teil geht zur Untersuchung des Individualrechts über. Das im ersten Buche allgemein aufgestellte Geltungsprinzip wird auch der Geltung des gemeinen Individualrechts in den deutschen Kolonien untergelegt; das Prinzip der Formalübertragung wird auch hier als unbrauchbar abgelehnt, weil es nicht nur durch die Praxis zu einem großen Teile durchbrochen werde, sondern auch in seinen Tendenzen die Note der Verfassungswidrigkeit zeige. Das Reich übt auch in den Kolonien konstitutionelle Herrschaft aus. Das Übertragungsprinzip aber arbeite durch Ausschluß des Individualrechts vom kolonialen Rechtsgebiet einem fundamentalen Grundsatze des Rechtsstaats, der Berücksichtigung und Anerkennung des Individualinteresses geradezu entgegen: es sei antikonstitutionell. Dagegen sagt die Theorie v. Böckmanns: wo die konstitutionelle Reichsgewalt auf territorialer Grundlage mächtig ist, und wo Reichsangehörige vorhanden sind, da besitzt auch das deutsche Individualrecht grundsätzlich abstrakte Geltung. Die engere konkrete Geltung in einem Einzelfall erlangt die einzelne Individualrechtsnorm, sobald ihr gesetzlicher Tatbestand sich in einem positiven Tatbestande des praktischen Lebens realisiert. An der Hand eines Überblicks über die positive Regelung des kolonialen Individualrechts (das koloniale Rechtsmittelwesen, die

[1]) Vgl. Festgabe der Bonner Juristischen Fakultät für Paul Krüger (Berlin 1911) S. 417 f.

Digitized by Google

subjektiven öffentlichen Rechte, die individuellen Freiheitsrechte, Beschwerde und Petition) will der Verfasser seine Theorie auch praktisch beweisen und uns zeigen: einmal, daß es Theorie und Praxis ebenso wie auf dem Gebiete des die Gewaltenübung regelnden Verfassungsrechts, so auch auf dem des Individualrechts nicht gelungen sei, das Prinzip der Formalübertragung wirklich konsequent durchzuführen; sodann: daß dort, wo das Übertragungsprinzip wirklich zur vollen und konsequenten Durchführung gelangt sei, teilweise ganz erhebliche und praktische Mißstände die Folge gewesen seien.

Rückblickend und zusammenfassend präzisieren wir mit dem Verfasser seine Stellungnahme zum Prinzipe der Formalübertragung als Rechtsgrundlage für die Geltung heimischer Rechtsnormen in den Kolonien dahin: Bei den Verfassungsnormen über die Gewaltenübung liegt die Kompetenzerweiterung in der Verfassungsmäßigkeit des Reichswillenakts selbst. Der verfassungsmäßig erklärte Reichswille bedarf einer formellen Übertragung der in ihm realisierten Normen nicht. Der Begriff der Verfassungsmäßigkeit ist Rechtsgrundlage genug, um das Erfordernis der speziellen, positiven Autorisation überflüssig erscheinen zu lassen. Alle Verfassungsnormen über das Individualrecht der Reichsangehörigen gelten grundsätzlich in der Person der Reichsangehörigen, mögen diese sich nun im Reichsinland oder -ausland befinden. Eingriffe und Beschränkungen durch die Behörden des Reichs bedürfen daher auch in den Kolonien der gesetzlichen Autorisation.

Damit ist der Inhalt der tiefgründlichen Monographie v. Böckmanns kurz referiert. Weniger geben hieße nichts geben. Bei kürzerer Wiedergabe des Inhalts, die einer nichtssagenden Buchanzeige gleichgekommen wäre, hätte sich der eigentliche Charakter der Schrift, der nicht ein speziell kolonialrechtlicher, sondern ein allgemein staatsrechtlicher ist, leicht verwischen können. Vorstehende Skizzierung der Wege, auf denen der Verfasser bei seiner Untersuchung vorgeht, und der Ergebnisse, zu denen er gelangt, zeigen aber zur Genüge, daß hier ein äußerst wichtiges staatsrechtliches Problem behandelt ist, dessen Bedeutung weit über den kolonialrechtlichen Rahmen hinausgeht: das Problem der Normgeltung überhaupt.

Was die scharfsinnig herausgearbeiteten Ergebnisse der Abhandlung anlangt, deren hoher wissenschaftlicher Wert und gute Darstellungsform rückhaltlos anerkannt werden sollen, so stimme ich der Meinung des Verfassers über die Rechtsgrundlage der Reichskolonialgesetzgebung vollkommen zu: die Rechtsgrundlage des ersten Schutzgebietsgesetzes ist allein die verfassungsmäßige Zuständigkeitserklärung des Reichswillens in dem betreffenden Gesetzesakte selbst. Die dereinst auch von mir vertretene Gewohnheitsrechtstheorie, die auf Grund weiterer Überlegung meiner Überzeugung schon lange nicht mehr Stand hielt, darf sich wohl für besiegt erklären. — Die Argumente der beiden Haupttheorien des Verfassers: die des materiellen Verfassungsbegriffs und die darauf aufgebaute neue Geltungstheorie, sind nicht von gleicher Durchschlagskraft. Ich glaube kaum, daß die Theorie der Verfassung im materiellen Sinne als des „tatsächlichen Charakterbildes der Staatsverfassung" viele Anhänger gewinnen wird. Auch der Satz: „eine Rechtsnorm gilt an jedem Orte, in jedem Personenverhältnis, in dem sie zu einer rechtmäßigen, praktischen Anwendung gelangt," kann nicht befriedigen. — Ebenso enthält die Einzelerörterung

Digitized by Google

manches Anfechtbare. So heißt es z. B. auf S. 84 über die Geltung der Verfassung im allgemeinen: „Im staatlichen Innenverhältnisse, d. h. auf allen Gebieten unmittelbarer und ausschließlicher Staatsherrschaft, gilt die Verfassung kraft der durch den Staatswillen vollzogenen Sanktion als Teil der staatlichen Rechtsordnung; im staatlichen Außenverhältnisse, d. h. im völkerrechtlichen Verkehre, gilt die Verfassung kraft der durch den Willen der Völkerrechtssubjekte vollzogenen Sanktion als Teil der völkerrechtlichen Ordnung,". Dieser Satz scheint aus einer verschwommenen Vorstellung über Begriff und Grundlage des Völkerrechts geboren. — Daß es präsumtive Souveränitätsrechte des Bundesrats nicht gibt, dafür erbringen die Ausführungen des Verfassers jedenfalls keinen Beweis (vgl. S. 131). — Endlich erscheint mir mit der Festlegung des „tatsächlichen" Begriffs der kolonialen Polizeigewalt (S. 219) wenig gewonnen, so sehr auch bei jeder kolonialrechtlichen Arbeit auf die Berücksichtigung der positiven Rechtshandhabung der Kolonialbehörden Wert gelegt werden muß. Diese Arbeitsmethode darf aber nicht dazu führen, unrechtmäßige Übergriffe der lokalen Kolonialverwaltung als rechtmäßig darstellen zu wollen. Es ist jedoch anzuerkennen, daß v. Böckmann die praktische Rechtshandhabung der Kolonialbehörden überall gut aufzeigt. Der praktische Teil seiner Abhandlung stellt dadurch m. E. die Unzulänglichkeiten der Kolonialgesetzgebung, namentlich aber die Lücken und Unklarheiten des Schutzgebietsgesetzes aufs neue an den Pranger.

Das letzte Wort zum Probleme der Geltung der Reichsverfassung in den deutschen Kolonien ist mit vorliegender Abhandlung noch nicht gesprochen. Unter allen Umständen aber gebührt ihr das Verdienst, die vielumstrittene Frage von mancher Seite neu beleuchtet und den Geltungsbegriff der deutschen Reichsverfassung und der Reichsgesetze im allgemeinen zum ersten Male zum Gegenstand einer eingehenden und geschlossenen Darstellung gemacht zu haben. Somit wird die Schrift für die weitere Einzelforschung auf dem Gebiete des Verfassungsrechts wie auf dem des Kolonialstaatsrechts in gleicher Weise eine reiche Quelle der Anregung sein.

Bonn. Gerichtsassessor Dr. Sassen.

---

20. H. Edler v. Hoffmann, Einführung in das Deutsche Kolonialrecht. Leipzig 1911. G. J. Göschen. VII u. 231 S. Preis geb. 6 *M*.

Es dürfte wohl noch eine geraume Zeit dahingehen, ehe wir zum Aufbau einer umfassenden, systematischen Darstellung des deutschen Kolonialrechts den nötigen, hinreichend festen Untergrund gewinnen. An Material fehlt es zwar nicht; im Gegenteil, dies ist überreichlich vorhanden. Es mangelt jedoch dem geltenden Rechte die Stetigkeit, welche die unbedingte Voraussetzung wäre für ein großes System des Kolonialrechts, soll dieses den Zweck, wenigstens auf einige Jahre hinaus als zuverlässiger Ratgeber zu dienen, erfüllen. Aufgabe der nächsten Zeit wird es bleiben, noch undurchforschte Einzelgebiete mono-

Digitized by Google

graphisch zu behandeln. Sind solche Einzelschriften auch oft von nur sehr kurzem praktischem Werte, da sie bei der schnellen Entwickelung meist nur Augenblicksbilder der von ihnen beschriebenen Materie geben können, so bleibt ihnen doch das Verdienst redlicher, manchmal recht mühevoller Pionierarbeit.

Die Gesamtdarstellungen des deutschen Kolonialrechts haben sich, soweit solche bisher erschienen sind, als mehr oder weniger kurze Kompendien, stets im Rahmen einer „Einführung" gehalten. Der erste, der es unternahm, einen Überblick über das in den Schutzgebieten geltende Recht zu geben, war Karl Freiherr v. Stengel, der im Jahrgange 1895 der Annalen des Deutschen Reichs (S. 493—784) unter dem Titel: „Die deutschen Schutzgebiete, ihre rechtliche Stellung, Verfassung und Verwaltung" eine Abhandlung veröffentlichte, die auch als besondere Schrift im Buchhandel erschien. Da sie schon in wenigen Jahren zum großen Teile der Veraltung anheimfiel, so arbeitete ihr Verfasser sie bald um. Als vollkommen neues Werk erschien im Jahre 1901 die bekannte Gesamtdarstellung des Deutschen Kolonialrechts von v. Stengel mit dem Titel: „Die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete" (Mohr, Tübingen). Nach dem brachten Kolonialpolitik und Gesetzgebung wieder manche Veränderung des Rechtszustandes. Da schrieb im Jahre 1904 Köbner sein in Form und Inhalt glänzendes Kolonialrecht für die Kohlersche Enzyklopädie. Wenn es nicht diejenige Verbreitung fand, die es verdiente, so lag dies allein daran, daß es als Sonderschrift nicht erscheinen konnte. Es folgte 1905 Franz Florack mit einer zwar kurzen, aber das vorhandene Recht gut widerspiegelnden Abhandlung (Abhandlungen aus dem Staats-Verwaltungs- und Völkerrecht, herausg. von Zorn u. Stier-Somlo; Bd. 1 Heft 4). In diese Abhandlung wurde zum ersten Male die bis dahin erschienene monographische Literatur eingearbeitet. Im Jahre 1907 trat alsdann Edler v. Hoffmann in der popularisierenden Sammlung Göschen mit einer Gesamtdarstellung des deutschen Kolonialrechts hervor, die viel dazu beigetragen haben dürfte, das Interesse für das neudeutsche Recht in weiteren Kreisen zu wecken. Die Darstellung behandelte nach einer Einleitung, welche grundlegende Begriffe und eine kurze historische Entwickelung des Kolonialrechts gab, in drei Abschnitten das Staatsrecht, das Verwaltungsrecht und die Rechtspflege.

Die jetzt vorliegende, bedeutend verbreiterte Darstellung, die sich „Einführung in das Deutsche Kolonialrecht" nennt, behandelt den Stoff in vier Abschnitten. Der erste Abschnitt hätte sich besser „Allgemeiner Teil" oder „Grundlagen" nennen sollen, denn er behandelt nacheinander: „Schutzgewalt", „Gebiet" und „Bevölkerung". Die Überschrift „Schutzgebiet" paßt nicht. Die drei weiteren Abschnitte enthalten: „Die Organisation, Verwaltung und Rechtspflege".

Die Ergebnisse, zu denen der Verfasser im ersten Abschnitte gelangt, sind zum Teil äußerst anfechtbar. Der, namentlich in Doktordissertationen, bis zum Überdrusse traktierten Frage nach dem rechtlichen Charakter der „Schutzgebiete" und der „Schutzgewalt" glaubt er eine neue Lösung geben zu können. Schon an anderer Stelle war v. Hoffmann der längst herrschend gewordenen Ansicht, die „Schutzgebiet" gleich „Staatsgebiet" und „Schutzgewalt"

Digitized by Google

gleich „Staatsgewalt" setzt, entgegengetreten [1]) und hatte damit seinen früheren Standpunkt, wonach er im wesentlichen die Identität von Schutzgewalt mit Staatsgewalt, Schutzgebiet mit Kolonie anerkannte, aufgegeben. Was damals von ihm nur kurz angedeutet wurde, ist jetzt hier näher ausgeführt. Auf Grund einer vergleichenden Untersuchung über die englischen Protectorates kommt der Verfasser zu der Auffassung, daß unsere sog. „Schutzgebiete" nicht als Kolonien bezeichnet werden können. Denn dem stehe die Tatsache entgegen, daß eine intensive Herrschaft doch nur in einem Teile des einzelnen Schutzgebiets ausgeübt werde, während in anderen Teilen, z. B. im inneren Ostafrika und Kamerun, die deutsche Herrschaft Protektoratscharakter habe. Derartige Mischbezirke als Ganzes rechtlich zu bestimmen, sei vollkommen unmöglich. Man könne daher den Begriff „Schutzgebiet" vom Standpunkte der inneren Beziehungen zwischen ihm und dem Reiche nur definieren als „ein außerhalb des Reichsgebiets gebildeter, amtlich Schutzgebiet genannter Bezirk der Ausübung deutscher Herrschaft". Entsprechend ist die „Schutzgewalt" die in einem deutschen Schutzgebiet ausgeübte Gewalt der deutschen Regierung. „Sie ist nach der Auffassung der Verwaltung nicht ausschließlich entweder Staats- oder Protektoratsgewalt, sie ist beides. Welchen Charakter sie im einzelnen Anwendungsfalle hat, das bemißt sich nach dem Gegenstand, auf welchen sie sich gerade bezieht" (S. 10). Daß mit diesen verwässerten Begriffsbestimmungen juristisch nichts anzufangen ist, liegt auf der Hand. Nun hat ja allerdings v. Hoffmann selbst darauf verzichtet, eine rechtliche Definition geben zu wollen. Jedoch hat ihn nur die Heranziehung der unheilvollen Protektoratslehre zu diesem Verzichte verleitet. Daß die englischen Sprach- und Legaldefinitionen uns den Rechtscharakter der deutschen Kolonien nicht nur nicht erklären helfen, sondern nur Verwirrung und Rückfälle in längst als verfehlt erkannte Konstruktionsversuche älterer Zeiten zur Folge haben, hat bereits v. Stengel in eingehenden Ausführungen [2]) dargetan, denen man im wesentlichen beistimmen kann. Nur einige Punkte möchte ich hier noch kurz berühren. Einmal scheint es mir, als ob der von der Amtssprache der Regierung noch immer beibehaltene Ausdruck „Schutzgebiet" manche Schriftsteller immer wieder in die Versuchung führte, den deutschen überseeischen Besitzungen den Rechtscharakter einer Kolonie abzusprechen. Was sodann die Verwendung der englischen Legaldefinitionen und Amtsausdrücke anlangt, so sind dieselben so außerordentlich vage und willkürlich, daß ihre fruchtbringende Verwertung bei der Untersuchung nach der Rechtsnatur unserer Schutzgebiete von vornherein als ausgeschlossen erscheinen muß. Daß alle Versuche, die einzelnen Klassifikationen bestimmt zu deuten, ergebnislos verlaufen müssen, hat insbesondere Rolin in seinem vorzüglichen Werke über Englisch-Uganda [3]) nachgewiesen. Gerade das Beispiel von Uganda zeigt, daß der Begriff „Protektorat" inhaltlich sehr weitherzig ist. Obwohl

[1]) Vgl. Zeitschrift für Kolonialpolitik, -Recht u. -Wirtschaft Jahrg. 1909 S. 906.

[2]) Die rechtliche Stellung und die Verfassung der deutschen Schutzgebiete, Zeitschrift für Kolonialpolitik usw. Jahrg. 1912 S. 135 f.

[3]) Rolin, Le droit de l'Uganda, Bruxelles 1910, S. 95 ff.

Digitized by Google

Uganda bereits seit dem Jahre 1905 dem Coloniale office untersteht, wird es doch heute noch Protektorat genannt.[4])

Die Theorie von der zwiefachen Rechtsnatur der verschiedenen Teile ein und derselben Kolonie hat v. Hoffmann bei der späteren systematischen Darstellung der einzelnen Rechtsinstitute überall konsequent durchgeführt. So läßt er z. B. die Untertanenschaft der Reichsangehörigen in „Kolonie" und „Protektorat" eine verschiedengeartete sein. „In der Kolonie unterliegen die Reichsangehörigen rechtlich und tatsächlich der Staatsgewalt. Gegenüber dem Protektoratsstaate muß der Protektor die tatsächliche Gewalt über seine Untertanen erst besonders erwerben, da der Schutzvertrag an sich die vom Protektoratsstaate nach Innen hin ausgeübte Herrschaft über die Europäer noch nicht aufhebt. Zur Erlangung der Gewalt bedarf es besonderer Abmachungen . . ." (S. 23). Eine weitere Konsequenz der „Protektoratstheorie" ist die Differenzierung des Rechtscharakters der Organe der Eingeborenenverwaltung nach drei Systemen: der protektoratischen, Staats- und Eingeborenenselbstverwaltung (S. 56). Diese und andere oft recht seltsame Ergebnisse scheinen die Unhaltbarkeit der Theorie am deutlichsten darzutun.

Die Rechtsstellung des Kaisers in den Kolonien ist teilweise treffend charakterisiert. Daß er aber konstitutioneller Monarch ist, kann nicht zugegeben werden. Zwar ist der Kaiser Repräsentant des Trägers der Staatsgewalt mit prinzipiell unbegrenzter Kompetenz. Diese Rechtsstellung ist ihm durch Gesetz verliehen; sie enthält auch die Übertragung der Ausübung des Sanktionsrechts für Kolonialgesetze. Unentziehbar ist dieses Recht jedoch nicht. Der Reichswille stand über dem Kaiser, als er ihm durch den Willensakt der Gesetzgebung die Staatsgewalt in den Kolonien zur Ausübung übertrug. Es steht auch heute noch über ihm und kann ihm jederzeit die verliehenen Kompetenzen wieder entziehen.

Den Rechtstitel der Kolonialgesetzgebung (d. h. der Mitwirkung von Bundesrat und Reichstag) bei der Rechtssetzung für die Kolonien sieht v. Hoffmann im Gewohnheitsrechte. Diese von v. Hoffmann begründete Theorie, der auch ich mich angeschlossen hatte[5]), ist m. E. durch die Untersuchungen v. Böckmanns in seiner Abhandlung über „die Geltung der Reichsverfassung in den deutschen Kolonien"[6]) widerlegt. Sie haben den in der formalistischen Konstruktion Giese[7]) enthaltenen richtigen

---

[4]) Näheres bei Sassen, Die Rechtsverhältnisse des englischen Protektorats Uganda in Zeitschrift für Kolonialpolitik usw. Jahrg. 1910 S. 526 f. — Vgl. auch Pfuelf, Die rechtliche Stellung der britischen überseeischen Besitzungen, Leipzig 1908, S. 3 f.

[5]) Sassen, Gesetzgebungs- und Verordnungsrecht in den deutschen Kolonien, Tübingen, Mohr, 1909, S. 40 f.

[6]) Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechtes, Karlsruhe 1912. — Siehe oben S. 184 ff. — Die Herausgeber.

[7]) Giese, Zur Geltung der Reichsverfassung in den deutschen Kolonien in der Festschrift für Paul Krüger S. 417 ff.

Digitized by Google

Kerngedanken treffend entwickelt. Rechtstitel der Kolonialgesetzgebung ist danach einzig und allein der in Gesetzesform verfassungsmäßig erklärte Reichswille.

Nachdem der Verfasser noch einen kurzen, aber zutreffenden Überblick über das koloniale Verordnungsrecht gegeben hat, werden in den folgenden Kapiteln des zweiten Abschnitts die Verwaltungsorganisation, die Selbstverwaltung, die Gerichtsordnung, das Verhältnis der Behörden zueinander sowie das Beamtenrecht dargestellt. — Daß Frauen als Firmeninhaber zum Gouvernementsrat in Kiautschou wahlberechtigt sind, wie der Verfasser ausführt, scheint bedenklich. Bei der Darstellung der Gerichtsorganisation für die Weißen ist die Organisation des Kolonial- und Konsulargerichtshofs als Gericht dritter Instanz nach dem noch immer nicht Gesetz gewordenen Entwurfe skizziert.

Der dritte Abschnitt (Verwaltung) zerfällt in folgende Unterabschnitte: Polizei und Verwaltungszwang; Sicherheits-, Bevölkerungs- und Gesundheitswesen, Bildung und Religion, Sittenpolizei; Rohstoffgewinnung; Gewerbe, Maße, Münzen, Verkehr; das Arbeiterwesen; Heerwesen; die Finanzverwaltung; auswärtige Angelegenheiten. In diesem Abschnitte hat v. Hoffmann die nicht leichte Aufgabe, das Wichtige und mehr Ständige vom Unwichtigen und schnell von der Entwickelung Überholten zu scheiden, sehr gut gelöst. Soweit Ausführlichkeit bei einer in einer Gesamtdarstellung enthaltenen Wiedergabe des kolonialen Verwaltungsrechts heute überhaupt schon verlangt werden kann, ist sie hier vorhanden. Alles Wichtige ist hier mit reicher Quellenangabe zur Erörterung gebracht. Im Kapitel Heerwesen konnte meine Monographie über deutsches Kolonialmilitärrecht[8]) nicht mehr benutzt werden. Es hätte hier auf die Lücke aufmerksam gemacht werden müssen, die das koloniale Militärrecht in Hinsicht auf die persönliche Sonderrechtsstellung der Schutztruppenangehörigen im bürgerlichen und öffentlichen Rechte mit Ausnahme des Strafrechts aufzuweisen hat.

Der vierte Abschnitt (Rechtspflege) behandelt die Grundlagen in einem allgemeinen Teile, sodann im einzelnen das bürgerliche Recht, das Grundstücksrecht, Bergrecht, Strafrecht und das Verfahren. Das in letzter Zeit namentlich durch die im Reichstage stattgehabten Verhandlungen über die Mischehenfrage in den Mittelpunkt des kolonialrechtlichen Interesses gerückte Mischrecht (intergentiles Recht, Zwischenrassenrecht) ist zu kurz und m. E. auch nicht überall zutreffend erörtert. Im Gegensatze zum Verfasser stehe ich auf dem Standpunkte, daß hier zum größten Teile die Regeln des internationalen Privatrechts Anwendung zu finden haben. — Die Lösung, die der Verfasser der Mischehenfrage gibt, ist rein formal. — Im übrigen ist auch der Darstellung des vierten Abschnitts hinreichende Ausführlichkeit und gute Übersichtlichkeit nachzurühmen, auch steht sie überall auf der Höhe der neuesten kolonialen Gesetzgebung. Da die anderen Gesamtdarstellungen des Kolonialrechts inzwischen sämtlich veraltet sind, so ist das Werk v. Hoff-

---

[8]) Sassen, Deutsches Kolonialmilitärrecht, Greiser, Rastatt, 1911. Heft 1 der militärrechtlichen Abhandlungen herausgeg. von H. Dietz.

Digitized by Google

manns heute das einzige, das ein Bild des geltenden deutschen Kolonialrechts zu geben vermag. Als Einführung und auch als zuverlässiges Nachschlagebuch zur kurzen Orientierung kann es jedem Interessenten des Kolonialrechts wie namentlich auch den praktischen Kolonialjuristen zur Anschaffung empfohlen werden.

Bonn. Gerichtsassessor Dr. Sassen.

---

21. Karl Simon, Bürgermeister a. D., Der Wildschaden, seine rechtliche Behandlung, seine Ermittelung und Berechnung im Gebiete des Königreichs Preußen. Neudamm, 1912. Verlag von J. Neumann. 152 S. Preis 3,20 *M*, geb. 3,60 *M*.

Das Buch ist ein gutes Muster dafür, in welcher Weise die Bestrebungen der neueren Rechtswissenschaft, Theorie und Praxis, Recht und Wirtschaft miteinander zu verbinden, sich verwirklichen lassen. Es enthält fünf Abteilungen. Die beiden ersten behandeln das materielle Wildschadenrecht und das Verfahren zur Verfolgung des Ersatzanspruchs. Zu ihnen gehört die 4. Abteilung, welche Formulare zu Anmeldungen, Ladungen, Protokollen, Klagen und Beschwerden bringt. Die 3. und 5. Abteilung sind technischen Inhalts. Sie geben eine erschöpfende und sachkundige Darstellung der verschiedenen Arten von Schäden an den land- und forstwirtschaftlichen Bodenerzeugnissen, an Obst- und Baumschulen und an Weinbergen. Es wird dargelegt, welche sonstigen Umstände auf die Erzeugnisse ungünstig einwirken können, z. B. Bodenbeschaffenheit, Witterung, Insekten-, Mäusefraß, ferner wie die Schäden auf die verschiedenen Fruchtarten wirken, welche Unkosten bei der Berechnung der Erträge in Abzug zu bringen sind, an welchen Merkmalen Wild- und andere Schäden erkennbar sind, und wie die Wildschäden am Walde festzustellen und zu berechnen sind. Daran schließen sich Tabellen zur Berechnung der Menge der Aussaat und der Ernte.

Der juristische Teil beschränkt sich verständigerweise auf die Darstellung des geltenden Rechtes; er muß wegen seiner Knappheit, Klarheit und leichten Verständlichkeit als wohlgelungen bezeichnet werden. Theoretische Auseinandersetzungen sind vermieden, sie sind überflüssig in einem Buche, das lediglich praktische Zwecke verfolgt. Dafür sind an vielen Stellen Winke gegeben, die auf reicher Erfahrung beruhen, und deren Befolgung von großem Nutzen sein wird. Ich erwähne hier die Ausführungen auf S. 72 ff. über die verschiedenen Typen ländlicher Besitzer und ihre Behandlung. Beizustimmen ist dem vom Verfasser auf S. 61 gegebenen Rate, die Schadensersatzklage nicht auf Hege des Wildes zu stützen, weil über den Begriff Hege noch viele Zweifel herrschen.

Die technische Seite des Wildschadens ist wohl in dem Simonschen Buche zum ersten Male erschöpfend behandelt worden. Die Darstellung ist geeignet, einem Übelstand abzuhelfen. Bisher hat es nämlich in vielen Fällen große Schwierigkeiten gemacht, für die Schätzung des Schadens geeignete Sachverständige zu gewinnen. Die Schätzer mußten sowohl Jäger sein, um zu erkennen, durch welche Wildart der Schaden verursacht war, als auch Land- oder Forstwirte. Häufig sind entfernt wohnende Forstbeamte zu den Terminen

Digitized by Google

zugezogen worden, wodurch verhältnismäßig hohe Kosten entstanden sind. Zieht der Amtsvorsteher das Simonsche Buch zu Rate, so wird oft die Mitwirkung von Sachverständigen nicht nötig sein.

Einige Ausstellungen habe ich zu machen. Zunächst vermisse ich die Erörterung der Maßregeln zur Verhütung des Wildschadens. Sie hätte in die Darstellung des mitwirkenden Verschuldens des Geschädigten gehört, denn es ist mitwirkendes Verschulden, wenn der Grundbesitzer von den ihm durch die Jagdordnung gegebenen Befugnissen keinen Gebrauch macht. Ferner sind in dem Abschnitt über die Kosten (S. 92) die Gebühren der Sachverständigen nicht erörtert, während doch gerade hierüber oft Streitigkeiten entstehen. Dann möchte ich auf einen Ausdruck aufmerksam machen, der leicht zu Irrtümern Anlaß geben kann. Auf S. 122 steht unter 4a ein Formular, wonach ein Bauer Wildschaden auf einem Ackerstück anmeldet, das „von" einer Fideikommißherrschaft gepachtet ist. Die meisten Leser werden dies dahin verstehen, daß die Herrschaft Pächterin ist, und die Ablehnung der Terminsansetzung (S. 128 zu 8 II) wird ihnen unverständlich bleiben; der Verfasser hat aber einen Fall im Auge, wo die Herrschaft das Stück verpachtet hat. Weiter erscheint es mir zweckmäßig, die gesetzlichen Bestimmungen über den Wildschaden nicht verstreut in Anmerkungen, sondern zusammenhängend vielleicht am Eingange des juristischen Teiles zu bringen und die Formulare der 4. Abteilung an den betreffenden Stellen einzufügen.

Diese Kleinigkeiten vermögen natürlich den großen praktischen Wert, den das Buch für alle am Wildschaden Beteiligten hat, nicht zu schmälern. Der Wildschaden ist die einzige Schattenseite unter den zahlreichen Lichtseiten des edlen Weidwerkes, auf ihn sind die auch jetzt noch immer vorhandenen jagdfeindlichen Strömungen zurückzuführen. Gelingt es dem Buche, die Schlichtung der Streitigkeiten zu erleichtern und die Interessengegensätze auszugleichen, so haben der Verfasser und der auf dem Gebiete des Jagdwesens rühmlichst bekannte Neumannsche Verlag in Neudamm dem Weidwerk einen wesentlichen Dienst geleistet.

Berlin. Ebner.

---

22. Dr. Curt Gebauer, Regierungsrat und Mitglied der Königlichen Oberzolldirektion in Breslau, Lehrbuch des preußischen Stempelrechts mit dem Texte der stempelgesetzlichen Vorschriften. Breslau, 1912. J. U. Kerns Verlag (Max Müller). 354 S. Preis geb. 7 *M*.

Wenn im Jahre 1906 Hummel und Specht in dem Vorworte zu ihrem stempelrechtlichen Standardwerke auf die befremdende Erscheinung hinwiesen, daß in weiten Kreisen und selbst bei vielen Juristen das Stempelrecht in dem Rufe einer trockenen, des juristischen Interesses entbehrenden Materie stehe und dabei des Wortes Miquels gedachten, daß das Stempelrecht viel mehr eine Rechtsmaterie als eine Steuermaterie sei, so haben die inzwischen vergangenen sieben Jahre einen Wandel der Auffassung gebracht, vorzugsweise als Wirkung der immer stärkeren Anziehung der Stempelsteuer-

Digitized by Google

schraube. Die beiden Erweiterungen des Reichsstempelgesetzes vom Jahre 1906 und 1909, die zu der Wertpapier-, Schlußnoten- und Lotteriesteuer noch sechs neue Steuern, nämlich die auf Fahrkarten, Frachturkunden, Kraftwagen, Tantiemen, Schecks und Grundstücke hinzufügten, und die Novelle zum preußischen Stempelsteuergesetze, die neben der Automatensteuer eine bedeutende Erhöhung verschiedener Steuersätze zur Folge hatte, haben die beteiligten Kreise in so häufige Berührung mit dem Steuerfiskus gebracht und eine so große Menge von Prozessen wie schriftstellerischer Ergüsse gegen den Fiskus heraufbeschworen, daß an der inzwischen erfolgten Konsolidierung des Stempelrechts zu einer besonderen Rechtsdisziplin nicht mehr gezweifelt werden kann. Auffallenderweise ist hierzu seit Hummel und Specht seitens der Beamten der Steuerverwaltung, die als Hüter des Gesetzes in wissenschaftlicher Hinsicht zu wirken am berufensten gewesen wären, nicht allzuviel beigetragen worden. Dies erklärt sich daraus, daß der fiskalische Steuermann im Schutze der Staatsautorität seine Monita zieht und es den davon Betroffenen überläßt, ihren Groll in Beschwerden, Klagen und Aufsätzen Luft zu machen. In letzter Zeit sind aber auch aus der Verwaltung selbst Helfer an dem Ausbaue des Stempelrechts als einer besonderen Wissenschaft erstanden. Einer von ihnen ist Gebauer, der als erster ein Lehrbuch des Stempelrechts geschrieben hat. Das Buch versucht, wie das Vorwort ausführt, eine systematische Darstellung alles dessen zu geben, was man auf dem Gebiete des preußischen Stempelsteuerrechts in der Praxis wissen muß, und zwar in übersichtlicher und zur Lektüre geeigneter Form. Der Text des Gesetzes sowie der stempelrechtlichen Bestimmungen des preußischen und deutschen Gerichtskostengesetzes sind der systematischen Darstellung zur Vergleichung beigegeben. Die Judikatur und die Erlasse der Finanzverwaltung sind ausreichend berücksichtigt. Durch ein Sachregister wird die Brauchbarkeit des kleinen Lehrbuchs gut unterstützt.

Frankfurt a. M. Weinbach, Regierungsassessor.

---

23. Gebhardt, Justizrat, Der neue preußische Fischereigesetzentwurf unter Berücksichtigung der Wassergesetzentwürfe. Neudamm, 1912, Verlag von J. Neumann. 180 S. Preis 2 *M*.

Die Broschüre faßt eine Reihe von Artikeln zusammen, die in der in gleichem Verlag erscheinenden Fischerei-Zeitung veröffentlicht waren. Der Abschnitt über den Wassergesetzentwurf von 1907, der durch den späteren von 1911 überholt ist, hat somit nur noch historischen Wert.

Die Betrachtungen des Verfassers zeugen von eingehender Beschäftigung mit dem schwierigen Stoffe und von warmem Interesse für die Fischerei. Besonders wertvoll für den Juristen ist die Klarlegung der Rechtsbeziehungen zwischen den innerlich verwandten Normen des Fischereigesetzentwurfes und des Wassergesetzentwurfes, denen auch ein verhältnismäßig großer Raum gewidmet ist. Die Behauptung, durch § 175 des Wassergesetzentwurfes sei für Preußen „authentisch deklariert", daß im Sinne der §§ 903, 905 BGB. zu dem Erdkörper das darin befindliche Grundwasser zu rechnen sei, letzteres also im Eigentume des Grundeigentümers stehe (S. 30), trifft wohl nicht den

Digitized by Google

Kern der Sache. Denn abgesehen davon, daß das Bürgerliche Gesetzbuch nicht durch ein preußisches Landesgesetz authentisch deklariert werden kann, handelt es sich bei dem Schutze des unterirdischen Wassers gar nicht um die Frage, ob auch das im Erdkörper befindliche Grundwasser Eigentumsobjekt ist, — die Bejahung der Frage ist für das jeweilig innerhalb der Grundstücksgrenzen befindliche Grundwasser ebenso klar wie ihre Verneinung hinsichtlich des außerhalb befindlichen — sondern um die Frage, ob der Grundeigentümer durch Entnahme von Grund- oder Quellwasser die unterirdischen Wasserverhältnisse zum Schaden anderer Grundeigentümer beeinflussen darf, also um die Intensität, nicht um die Extensität des Eigentumbegriffs. Diese Frage, die übrigens für den Luftraum über dem Grundstücke — wenngleich hier mit geringerer praktischer Bedeutung — wiederkehrt, hängt aufs engste zusammen mit der Lehre von den Immissionen (§ 906 BGB.), als deren Gegenstück die Absaugung von flüssigen oder luftförmigen Bestandteilen sich darstellt.

Die Vorschläge zur Abänderung der beiden Gesetzentwürfe enthalten recht beachtenswerte Gesichtspunkte. Doch scheint mir die Gewährung eines Mitfischereirechts an die Eigentümer des von der Natur geschaffenen neuen Flußbetts (S. 98) wegen der konkurrierenden Interessen keine zweckmäßige Lösung zu sein.

Danzig. Wex.

---

24. Dr. Ernst Neukamp, Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich in ihrer neuesten Gestalt nebst Ausführungsvorschriften. Erläutert. Zehnte, veränderte und umgearbeitete Auflage. Erlangen, 1912. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). XX und 831 S. Preis geb. 8 *M*.

Die Auflagen dieses trefflichen Werkes folgen einander so schnell, daß es für den Berichterstatter über sie schwer ist, Schritt zu halten, und daß die jetzige schon früher erscheint als der in Aussicht gestellte zweite Band mit den gewerberechtlichen Nebengesetzen. In der zehnten Auflage nimmt besonders das Gesetz vom 27. Dezember 1911 das Interesse in Anspruch. Neukamp gibt dazu wertvolle Erläuterungen. Im übrigen kann nur auf die früheren Besprechungen verwiesen werden (s. die letzte in Bd. 19 S. 530 des Verwaltungsarchivs).

Dr. Schultzenstein.

Digitized by Google

Kurze Anzeigen.

Jahrbuch der Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, enthaltend die gesamte Rechtsprechung zum Verfassungs-, Verwaltungs- und Versicherungsrecht. Reichs- und Landesrecht. Herausgegeben unter Mitwirkung anderer von Dr. Hs. Th. Soergel. 4. Jahrgang: Rechtsprechung der Jahre 1910 und 1911 zu 394 Gesetzen und Verordnungen. Berlin, Stuttgart, Leipzig. Verlag von W. Kohlhammer, 1912. XIX und 901 S. Preis geb. 9 *M*.

Der neue Jahrgang entspricht seinen Vorgängern (s. über diese Verwaltungsarchiv Bd. 18 S. 388 ff. und Bd. 19 S. 533), enthält namentlich wieder eine große Anzahl von noch nicht veröffentlichten Entscheidungen. Eine Neuerung ist, daß in dem landesrechtlichen Teile auch die Titel der Zeitschriftenaufsätze bei den Gesetzesstellen angeführt sind, zu denen sie Stellung nehmen. Das ist, da die Aufsätze oft mehr enthalten, als der Titel erkennen läßt, nicht viel, immerhin aber doch etwas. Recht wertvoll ist das sorgfältige Schlagwortregister mit seinen mehr als 4000 Stichworten. Das Register zum 2. und 3. Jahrgang ist nochmals beigegeben. Der 5. Jahrgang soll ein Gesamtregister zu den ersten fünf Jahrgängen bringen. Die Verlagsbuchhandlung gibt bekannt, daß nach ihr zugegangenen Mitteilungen das Jahrbuch der Entscheidungen zum Verwaltungsrechte von Stier-Somlo sein Erscheinen eingestellt habe. Damit hat sich das Bedürfnis für das Soergelsche Jahrbuch noch erheblich gesteigert. Dieses ist aber auch bereits ganz abgesehen hiervon, wie schon in den früheren Anzeigen hervorgehoben worden, in gleicher Weise für Theorie und Praxis ein nicht nur höchst nützliches, sondern geradezu unentbehrliches Hilfsmittel. Über die Vollständigkeit und Zuverlässigkeit der Auszüge kann natürlich bloß nach Stichproben geurteilt werden. Diese haben aber zu keinerlei Beanstandungen Anlaß gegeben. Die Rechtsprechung für Preußen hat der Oberverwaltungsgerichtsrat von Tzschoppe bearbeitet.

Dr. F. Fidler, Amtsgerichtsrat, Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875. Zweite Auflage. Berlin, 1912. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. 244 S. Preis geb. 2,50 *M*.

Das zur Guttentagschen Sammlung deutscher Reichsgesetze gehörende Buch will für Preußen in erster Linie die beteiligten Kreise des Publikums

Digitized by Google

für den Verkehr mit dem Standesamt unterrichten und den Standesbeamten für die meisten Fälle ein ausreichender und zuverlässiger Ratgeber sein, auch Richter und Gerichtsschreiber über die ihnen obliegenden Verrichtungen orientieren. Diese Zwecke erreicht es gut, da es mit großer Sachkunde und Sorgfalt gearbeitet ist. Für eine neue Auflage mag angeregt werden, ob nicht in der Benutzung der Rechtsprechung und in der Mitteilung von Erlassen und Verfügungen der Zentralbehörden noch etwas weiter gegangen wird, als geschehen ist. Denn auch in anderen Sammlungen außer den S. 6 genannten finden sich Entscheidungen, die in den letzteren beiden nicht veröffentlicht, aber von erheblichem Werte sind, und bei manchen Erlassen würde statt des bloßen Hinweises auf sie eine kurze Mitteilung ihres Inhalts nicht bloß dem Publikum, sondern selbst Standesbeamten und Richtern erwünscht sein, weil sie überhaupt nicht oder doch nicht ohne weiteres in der Lage sind, an der Stelle, auf die lediglich verwiesen ist, nachzulesen, so z. B. bei der Verfügung vom 8. April 1903 und dem Erlasse vom 9. September 1898, welche die Umwandlung der Schlußsilbe ki oder ky in ka betreffen und allgemeines Interesse haben. Auch darauf sei aufmerksam gemacht, daß die Hardesvögte und Kirchspielvögte (S. 41 Anm. 4) bereits durch die schleswig-holsteinsche Kreisordnung vom 26. Mai 1888 beseitigt und ihre polizeilichen Obliegenheiten auf die Amtsvorsteher übertragen worden sind.

Dr. Schultzenstein.

M. Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs. 4. Auflage, völlig neu bearbeitet in Gemeinschaft mit Hoffmann, Trautvetter, Kloß, Cuno, von Ebermayer, Galli und Lindenberg. 9. und 10. Lieferung. Berlin 1912. O. Liebmann.

In diesen beiden Lieferungen wird die Abteilung Steuergesetze zu Ende geführt; sie enthalten die Steuergesetze über Branntwein, Tabak, Zigaretten und Kalisalze und die Stempelgesetze. Unter letzteren sind besonders hervorzuheben die Erläuterungen zum Reichsstempelgesetze von Geheimrat Hoffmann, zum Erbschaftssteuergesetze von Geheimrat Kloß und zum Zuwachssteuergesetze von Regierungsrat Cuno, welche Spezialkommentare zu diesen Gesetzen völlig ersetzen.

Dr. L. Wertheimer, Rechtsanwalt in Frankfurt a. M., Jahrbuch für den internationalen Rechtsverkehr 1912/13, unter Mitwirkung von Düringer, König, Kloeppel, Neubecker, Rothscheid, Stier-Somlo und Zorn. 1912. München, Eugen Rentsch Verlag. 965 S. Preis geb. 24 *M*.

Mehr und mehr ist in den letzten Jahren der Typus des periodischen Jahrbuchs neben die im übrigen die periodische Literatur beherrschenden Zeitschriften getreten. Sein Kriterium liegt darin, daß das Jahrbuch für einen abgeschlossenen Zeitraum einen systematisch geordneten und vollständigen Über-

Digitized by Google

blick über alle in dieser Zeit hervorgetretenen wichtigen Erscheinungen mit einer Anzahl selbständiger, das betreffende Spezialgebiet fördernder Arbeiten vereinigt. In dem angekündigten Unternehmen hat es sich nun auch das Gebiet des internationalen Rechtsverkehrs erobert und mit dem vorliegenden Jahrgange 1912/13 einen glückverheißenden Anfang gemacht. Es gliedert sich in 4 Abteilungen: Zivilrecht, Strafrecht, Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht und Rechtsprechung, Gesetzgebung und Literatur. Die ersten drei enthalten eine Anzahl gründlicher und fördernder Abhandlungen. Das Gebiet dieser Zeitschrift berühren nur die in Abt. C vereinigten, von denen die über das deutsche Konsularwesen (Zorn), Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit durch Ausländer (Herr), Stempel- und Erbschaftssteuervorschriften im internationalen Verkehre (Herborn) und internationales Arbeiterversicherungsrecht (Stier-Somlo) hervorgehoben seien. Aus den anderen Abteilungen soll aber wenigstens auf die einleitende und grundlegende Darstellung des internationalen Privatrechts durch Professor Neubecker, die als Einführung in die ganze Materie nur aufs wärmste empfohlen werden kann, hingewiesen werden. Die vierte Abteilung gibt, nach 42 Staaten geordnet, Berichte über Gesetze, Rechtssprüche und Literatur der Berichtsperiode. Als Anhang bezeichnet sich endlich eine fünfte originelle Abteilung, die neben Sach- und Gesetzesregister ein privatrechtliches Wörterbuch in vier Sprachen nebst einem Exkurs über Wechsel- und Scheckrechtssprache und den abgekürzten Telegraphen-Kode der zum Ibir vereinigten Interessenten enthält.

Dr. H. Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechtes. Unter Mitwirkung zahlreicher und namhafter Juristen in Verbindung mit Brückmann und Olshausen herausgegeben. 10. Jahrg., die Zeit bis Anfang 1912 umfassend. Berlin, 1912. Vahlen. 1336 S. Preis 27 *M*.

Vgl. die Besprechung des Unternehmens in Bd. 20 S. 513 dieser Zeitschrift. Von den 1336 S. dieses Bandes fällt die kleinere Hälfte auf das Bürgerliche Gesetzbuch, die größere auf die Prozeßgesetze und die zivil- und handelsrechtlichen Nebengesetze. Die Methode, die Berichte über die letzteren für größere Perioden zusammenzufassen, hat sich durchaus bewährt, weil einer zu großen Verzettelung des Materials dadurch vorgebeugt wird. So sind dieses Mal die Urhebergesetze und die Prozeßnebengesetze fortgeblieben, dafür u. a. dem Versicherungsrechte zu einem umfassenden Berichte Raum gelassen, der besondere Aufmerksamkeit verdient. Die Bewältigung des gewaltigen Stoffes ist nach einer Mitteilung des Herausgebers dem Umstande wesentlich mitzudanken, daß die Autoren von Einzelschriften und Aufsätzen mehr und mehr durch Erstattung von Selbstberichten sich in den Dienst des Unternehmens stellen. In der Tat sind die Berichte über die neuesten Forschungen und die wissenschaftliche Fortbildung des Rechtes ein ganz besonderer Vorzug des Neumannschen Jahrbuchs, der ihm dauernd die Gunst der Juristenwelt sichern wird. Auf die vollendete erste Dekade des Unternehmens können Herausgeber und Verleger mit Genugtuung zurückblicken. Es hat gehalten, was es bei seinem Inslebentreten versprach, und vielfach ausgesprochene Be-

Digitized by Google

fürchtungen über seine Durchführbarkeit Lügen gestraft. Diese 10 Bände sind ein stolzes Zeugnis für die Tätigkeit deutscher Wissenschaft und Rechtsprechung seit dem Beginne des Jahrhunderts, zugleich aber auch für den Bienenfleiß und die Redaktionsumsicht seiner Herausgeber.

Dr. E. v. Philippowich, Grundriß der politischen Ökonomie. 2. Band. Volkswirtschaftspolitik. 2. Teil. 4. neu bearbeitete Auflage. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1912. 443 S. Preis 10 *M*.

Der Neubearbeitung des theoretischen Teiles, der Volkswirtschaftslehre, die Bd. 20 S. 516 dieser Zeitschrift angezeigt wurde, ist die Neubearbeitung des praktischen Teiles, der Volkswirtschaftspolitik, nachfolgt, und zwar ist hier zuerst die zweite Hälfte ausgegeben worden, während die erste vorbereitet wird.[1]) Als Gegenstand der Volkswirtschaftspolitik bezeichnet der Verfasser die Erforschung des zweckbewußten Eingreifens des Menschen in den Gang der Volkswirtschaft und die Nachprüfung seiner letzten Gründe und deren Berechtigung mit der Forderung, die Ziele aufzustellen, welchen die Menschen mit den Veränderungen in der Organisation der Gütererzeugung und Güterverteilung zustreben und zustreben sollen. In diesem Sinne werden in dieser zweiten Hälfte behandelt das Verkehrswesen, der Binnenhandel, das Bank- und Börsenwesen, die Fürsorge für das Arbeitseinkommen, die Sozialversicherung und die Lohn-, Konsum- und Armenpolitik, welche letzteren drei abweichend von den sonstigen Lehrbüchern unter dem Begriffe der Einkommenspolitik zusammengefaßt werden. Auf allen diesen Gebieten haben in den letzten 5 Jahren, seit der vorigen Auflage, sich große Veränderungen in den Tatsachen und ihrer rechtlichen Regelung vollzogen. Dem entspricht die erneute vollständige Durcharbeitung des Buches, die in einzelnen Teilen zu bedeutenden Erweiterungen und Umgestaltungen geführt hat, während Form und Anlage des Gesamtwerkes unverändert geblieben sind. Besonders hervorzuheben ist die Neubearbeitung des Bankwesens, bei der in der Schilderung der deutschen, österreichischen, französischen und englischen Verhältnisse die neuerdings hervorgetretene Konzentrationstendenz nachgewiesen wird und die damit zusammenhängenden Probleme, Sicherstellung der Depositen, Rückwirkung auf die Notenbanken, Staatsaufsicht und Kontrolle und der zunehmende Einfluß der Banken auf die industrielle Entwicklung zu lichtvoller Darstellung gelangen. Als Allgemeinurteil kann nur wiederholt werden, was schon bei Besprechung des ersten Bandes festgestellt wurde, daß auch dieser Teil den Verwaltungsbeamten zur Erweiterung und Vertiefung ihres volkswirtschaftlichen Wissens aufs wärmste zu empfehlen ist. Keil.

---

[1]) Ist inzwischen auch erschienen: Volkswirtschaftspolitik 1. Teil. 6. revidierte Auflage. 372 S. Preis 9 *M*. (Enthält nach der Einleitung die Agrar-, Gewerbe- und auswärtige Handelspolitik.)

Digitized by Google

C. Gesetzgebung.

I.

Das Thüringische Oberverwaltungsgericht.

Von Herrn Rechtsanwalt Dr. jur. Erich Wernick in Jena.

Der 1. Oktober 1912 wird für die Bevölkerung und die Behörden des Großherzogtums Sachsen, der Herzogtümer Sachsen-Altenburg und Sachsen-Coburg und Gotha und der Fürstentümer Schwarzburg-Sondershausen und Schwarzburg-Rudolstadt von großer Bedeutung werden. Voraussichtlich wird an diesem Tage als gemeinschaftliches oberstes Verwaltungsgericht für die genannten Staaten das „Thüringische Oberverwaltungsgericht" in Jena seine Pforten öffnen.[1])

Zurzeit gibt es in Thüringen eine geordnete Verwaltungsgerichtsbarkeit entweder gar nicht oder es sind nur unvollkommene Ansätze dazu vorhanden. Wo ein oberstes Verwaltungsgericht besteht, fehlt ihm wegen seiner Zusammensetzung aus Verwaltungsbeamten im Nebenamte mehr oder weniger die richterliche Unabhängigkeit. So ist es nicht wunderbar, daß seit Jahren in immer verstärktem Maße in der Bevölkerung und den Landtagen der Ruf nach einem obersten Verwaltungsgerichte laut wurde, einem Gerichte, das nach dem Muster des bestens bewährten gemeinschaftlichen Thüringischen Oberlandesgerichts ein gemeinschaftliches für möglichst alle thüringischen Staaten werden sollte, und das nach seiner Zusammensetzung für die rechtsuchende Bevölkerung die Gewähr einer völlig unabhängigen Rechtsprechung bieten müßte.

Leider haben sich nicht alle thüringischen Staaten an dem Gerichte beteiligt. Das Herzogtum Sachsen-Meiningen glaubte an seinem bereits bestehenden festhalten zu sollen, die Fürstentümer Reuß älterer und jüngerer Linie zogen den Anschluß an das Königlich Sächsische Oberverwaltungsgericht vor. Immerhin wird bei weitem der größte Teil Thüringens auch in streitigen Verwaltungssachen künftig sein Recht im letzten Rechtszug in Jena suchen, und es darf wohl der Hoffnung Ausdruck gegeben werden, daß auch das Herzogtum Sachsen-Meiningen sich noch der neuen gemeinschaftlichen Einrichtung anschließen wird.

Die für alle beteiligten Staaten gültigen Bestimmungen sind in dem für 25 Jahre abgeschlossenen Staatsvertrage vom 15. Dezember 1910 mit Schlußprotokoll vom gleichen Tage enthalten. Beide haben in der Zwischenzeit die

[1]) Der Bericht ist bereits im Frühjahr d. J. abgefaßt. Inzwischen hat das Oberverwaltungsgericht seine Tätigkeit außer für Sachsen-Koburg-Gotha bereits begonnen.

Digitized by Google

Zustimmung der Einzellandtage gefunden. Geregelt ist darin die Einrichtung des obersten Gerichtshofs; für die Festsetzung seiner Zuständigkeit, die im einzelnen der Landesgesetzgebung überlassen bleibt, werden allgemeine Gesichtspunkte gegeben und ebenso für das Verfahren nur Richtlinien, während der weitere Ausbau der Vereinbarung durch die Regierungen überlassen ist.

Das Oberverwaltungsgericht wird mit Richtern (Präsidenten, Senatspräsidenten, Räten) besetzt, die entweder ständige oder nichtständige sind. Sie müssen die Fähigkeit zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst in einem deutschen Bundesstaate besitzen. Von der Mitwirkung von Laien ist also abgesehen worden, und zwar mit Recht, da die Tätigkeit des Oberverwaltungsgerichts sich in der Hauptsache auf Entscheidung von Rechtsfragen beschränken wird. Die ständigen Richter werden durch die Gesamtheit der Regierungen als hauptamtliche auf Lebenszeit ernannt; Richter des Oberlandesgerichts Jena und ordentliche öffentliche Lehrer des Rechtes oder der Staatswissenschaft an der Universität Jena können aber auch als nebenamtliche für die Dauer ihres Hauptamts zu ständigen Richtern bestellt werden. Universitätsprofessoren werden bereits zu akademischen Räten des Oberlandesgerichts ernannt, und ihre Zuziehung hat sich dort bestens bewährt. Vor jeder Ernennung eines ständigen Richters ist das Oberverwaltungsgericht mit seinem Gutachten zu hören. Auch diese Bestimmung ist dem Staatsvertrag über das Oberlandesgericht entnommen.

Die nichtständigen Richter ernennt jede einzelne Regierung für die Dauer des zur Zeit der Ernennung bekleideten Hauptamts oder auf festbestimmte Zeit. Sie sollen Gewähr dafür bieten, daß das Oberverwaltungsgericht Kenner der Verwaltungsgesetzgebung jedes einzelnen Staates zu Mitgliedern erhält. In der Regel haben sie nur bei Sachen aus den Staaten mitzuwirken, für die sie ernannt sind. In allen mündlichen Verhandlungen muß ein nichtständiger Richter des Staates mitwirken, aus dem die Sache kommt.

Die Zuziehung der nichtständigen Richter hätte sich wohl vermeiden lassen. Sie unterliegt prinzipiell gewissen Bedenken, und ihre Aufgabe wäre auch auf andere Weise erfüllbar gewesen. Es muß aber anerkannt werden, daß Vorschriften gegeben sind, die der Befürchtung einer etwaigen Beeinflussung der Rechtsprechung vorbeugen. Mehr als ein nichtständiger Richter darf bei Entscheidungen höchstens als Stellvertreter mitwirken. Nichtständige Richter dürfen nur dann ständige Richter vertreten, wenn Vertretung durch andere ständige Richter unmöglich ist. Ernennt eine Regierung mehrere nichtständige Richter, so ist die Reihenfolge ihrer Zuziehung für ein Geschäftsjahr im voraus zu bestimmen.

Für die richterliche Unabhängigkeit des Oberverwaltungsgerichts ist in weitgehendstem Maße gesorgt. Ein Dienststrafverfahren gegen seine Mitglieder kann nur in derselben Weise eingeleitet werden, wie das nach dem Gerichtsverfassungsgesetze gegen Mitglieder des Reichsgerichts zugelassen ist. An Stelle des Reichsgerichts entscheiden die ständigen Richter des Oberverwaltungsgerichts und 3 Richter des Oberlandesgerichts in Jena. Im übrigen sind für die aus dem Dienstverbande sich ergebenden Rechtsverhältnisse der beim Oberverwaltungsgericht angestellten Beamten die im Großherzogtume Sachsen geltenden Gesetze anwendbar; die Beamten erwerben die Staatsangehörigkeit in allen beteiligten Staaten.

Die sachliche Zuständigkeit des Oberverwaltungsgerichts wird im einzelnen durch die Landesgesetzgebung geregelt. Der Staatsvertrag stellt aber für sie bestimmte Schranken auf, innerhalb deren nur die Tätigkeit des Oberverwaltungsgerichts in Anspruch genommen werden darf, und deren Erweiterung der Vereinbarung unter den Regierungen vorbehalten ist. Die Vorentscheidung über einen erhobenen Konflikt nach § 11 Abs. 2 EGGVG. darf dem Oberverwaltungsgericht überwiesen werden. In Dienststrafsachen soll das Oberverwaltungsgericht entscheiden können, ebenso in den Fällen, die reichsgesetzlich in den Weg des Verwaltungsstreitverfahrens verwiesen oder den Bestimmungen der §§ 20 und 21 GewO. unterworfen sind, und in denen die

Digitized by Google

oberste Landesbehörde im ersten Rechtsgang entscheidet. Das sind die nebensächlicheren Punkte. Das Oberverwaltungsgericht ist aber weiter zuständig zur Entscheidung über das Rechtsmittel der Revision und über die Anfechtungsklage. Auf diesen beiden Gebieten wird sich seine Haupttätigkeit entfalten.

Soweit landesgesetzlich die Revision gegen Entscheidungen von Verwaltungsgerichten oder Verwaltungsbehörden zugelassen wird, tritt das Oberverwaltungsgericht an Stelle der jetzt bereits im letzten Rechtsgang entscheidenden Behörden. Die Voraussetzungen für die Revision sind dieselben wie in Preußen und anderen Bundesstaaten. Sie kann nur damit begründet werden, daß die angefochtene Entscheidung auf Nichtanwendung oder auf unrichtiger Anwendung des bestehenden Rechtes, insbesondere auch der von den Behörden innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen Verordnungen beruht, oder daß das Verfahren an einem Mangel leidet, der für die Entscheidung von wesentlicher Bedeutung gewesen ist.

Die Anfechtungsklage ist ebenfalls nach dem Muster von Preußen und anderen Staaten gebildet. Sie ist zulässig gegen die im letzten Rechtsgang erlassenen Entscheidungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden und soll außerhalb des geordneten Rechtszugs deren Nachprüfung auf ihre Gesetzmäßigkeit ermöglichen. Sie kann als bloße Rechtsbeschwerde damit begründet werden, daß die angefochtene Entscheidung oder Verfügung durch Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung des bestehenden Rechtes, insbesondere auch der von den Behörden innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen Verordnungen, den Kläger in seinen Rechten verletzt, oder auch als Anfechtung der tatsächlichen Grundlagen der Entscheidung damit, daß die tatsächlichen Voraussetzungen nicht vorhanden sind, die die Behörde zum Erlasse der Entscheidung oder Verfügung berechtigt haben würden.

Die Vorschriften für das Verfahren sind ebenfalls größtenteils nach Vorbildern aufgestellt, die die Gesetzgebung anderer Staaten bot. Der Staatsvertrag enthält keine erschöpfenden Bestimmungen, sondern nur Grundzüge. Einer Geschäftsordnung, die das Oberverwaltungsgericht selbst ausarbeiten und die von den beteiligten Regierungen bestätigt werden soll, wird die eingehende Darstellung der Verfahrensvorschriften vorbehalten.

Das Oberverwaltungsgericht entscheidet regelmäßig in einer Besetzung mit 3 Richtern; die Leitung des Verfahrens und der Erlaß entsprechender Verfügungen liegen dem Vorsitzenden allein ob, in mündlichen Verhandlungen wirken 5 Richter mit.

Ausschließung und Ablehnung von Richtern, Gerichtssprache, Öffentlichkeit, Sitzungspolizei, Beratung und Abstimmung, Fristenberechnung regeln sich entsprechend nach den Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Zivilprozeßordnung.

Vertretung durch Bevollmächtigte ist zugelassen. Wer die Vertretung vor Gericht geschäftsmäßig betreibt, kann zurückgewiesen werden. Rechtsanwälte sind immer zuzulassen.

Zur Wahrung des öffentlichen Interesses kann für einzelne Sachen auch ein staatlicher Vertreter bestellt werden, dem dann eine Art Parteirolle zukommt. Ihn hätte wohl die schon erwähnte Aufgabe der nichtständigen Richter allein zufallen können.

Um eine möglichste Einheitlichkeit der Rechtsprechung zu gewährleisten, ist die Vorschrift getroffen, daß das Oberverwaltungsgericht in einer Rechtsfrage von einer früheren Entscheidung ohne weiteres nicht abweichen darf. Besteht die Absicht, dann muß die Entscheidung der Rechtsfrage in einer Gesamtsitzung des Oberverwaltungsgerichts getroffen werden. Auf Grund der in dem Gesamtbeschlusse niedergelegten Entscheidung der Rechtsfrage ist dann in der Sache selbst zu erkennen.

Revision und Anfechtungsklage sind innerhalb der landesgesetzlich geregelten Fristen einzureichen und zu begründen.

Im übrigen gilt für das Verfahren im einzelnen der Amtsbetrieb. Zur Vorbereitung der Entscheidungen werden den Beteiligten kurze Fristen gesetzt,

Digitized by Google

Terminsanberaumungen und Ladungen erfolgen von Amtswegen. Der Umfang der Beweisaufnahme steht im Ermessen des Gerichts ohne Rücksicht auf die Anträge der Beteiligten. Die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Beweisaufnahme sind entsprechend anzuwenden; Eideszuschiebung ist ausgeschlossen.

Abweichend z. B. von Preußen ist das Oberverwaltungsgericht an die Anträge der Beteiligten für die Entscheidung nicht gebunden. Diese muß auf Grund einer mündlichen Verhandlung erfolgen, wenn ein Beteiligter es ausdrücklich beantragt; nur wenn die Revision oder die Klage ohne weiteres rechtlich unzulässig oder unbegründet erscheinen, können sie immer ohne mündliche Verhandlung zurückgewiesen werden. Der Beschwerdeführer hat dann aber das Recht, binnen zwei Wochen Antrag auf mündliche Verhandlung zu stellen. Liegt sonst kein Antrag auf mündliche Verhandlung vor, so kann auf Grund der schriftlichen Erklärungen der Beteiligten entschieden werden.

Unrichtige angefochtene Entscheidungen sind aufzuheben. Ist die Sache spruchreif, dann entscheidet das Oberverwaltungsgericht selbst, ist sie es nicht, so verweist es die Sache zur Entscheidung an das Verwaltungsgericht oder die Verwaltungsbehörde zurück, die an die der Aufhebung zugrunde gelegte Beurteilung gebunden sind. Besondere Bestimmungen über die materielle Rechtskraft der Entscheidungen fehlen. Gegen die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts ist nur die Wiederaufnahme des Verfahrens unter entsprechender Anwendung der Bestimmungen der Zivilprozeßordnung zulässig.

Aus dem Bericht ergibt sich, daß der Staatsvertrag, so ins einzelne gehende Vorschriften er teilweise auch enthält, doch im wesentlichen nur einen Rahmen bildet. Ihn auszufüllen ist der Landesgesetzgebung überlassen geblieben.

Durch Ausführungsgesetze ist die sachliche Zuständigkeit bisher nur im Großherzogtume Sachsen und im Herzogtume Sachsen-Altenburg geregelt worden. Die übrigen beteiligten Staaten werden voraussichtlich erst im Laufe des Sommers folgen. Verwaltungsgerichte für den ersten Rechtsgang hat sich bisher nur das Fürstentum Schwarzburg-Sondershausen geschaffen, das Großherzogtum Sachsen und wohl auch Schwarzburg-Rudolstadt werden sie in nächster Zeit einführen. Wenn alle diese Landesgesetze vorliegen, wird auch über sie berichtet werden können.

Digitized by Google

A. Abhandlungen.

VII.

Staat und Kirche in der preußischen Monarchie am Ausgange des 18. Jahrhunderts.*)

(Schluß.)

Von Herrn Dr. jur. Eduard Hubrich, o. ö. Professor der Rechte in Greifswald.

§ 6. Kritische Schlußworte.

Die vorstehende Darstellung der gesetzlichen Ordnung, welche das ALR. den Beziehungen zwischen Staat und Kirche gegeben, tritt, was die neuere Literatur anlangt, vornehmlich in einen prinzipiellen Gegensatz zu Niedner und Foerster. Die Fehlgriffe der letzteren wurzeln teils in einem Übersehen einer Reihe entscheidender Momente, teils in unrichtiger Auffassung gewisser Stücke des fraglichen Quellenmaterials. Auf einzelne dieser Fehlgriffe ist bereits oben hingewiesen, doch müssen zum gehörigen Abschlusse noch einige kritische Worte angefügt werden. Dabei empfiehlt es sich aber, auch aus der Reihe der älteren Autoren einige besonders wichtige Namen herauszugreifen und ihre prinzipielle Auffassung der Materie, namentlich gegenüber den Meinungen der neueren Literatur, zu erörtern.

An erster Stelle sei hier Wiese genannt.

*) Vgl. § 1 bis § 5 III der Abhandlung in Bd. 20 S. 309—352 und S. 513—563, § 5 IV—VIII Bd. 21 S. 30—62.

Digitized by Google

Sein „Handbuch des gemeinen in Teutschland üblichen Kirchenrechts", 1799—1802, ist zwar nicht spezifisch der landrechtlichen Ordnung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche gewidmet, nimmt aber vielfältig darauf Bezug und kann daher sehr gut als Erkenntnisquelle für die Gedankengänge benutzt werden, deren gesetzlichen Niederschlag die Zeitanschauung alsbald nach Emanation des ALR. in dem preußischen Kodifikationswerke fand. In der „Vorrede" namentlich bemerkt Wiese, daß er in dem „allgemeinen Kirchenrechte" — das er dem positiven in Teutschland üblichen Kirchenrechte der Katholiken und Protestanten voranschickt — seine Lehrsätze auf das ALR. gegründet habe, weil er dasselbe „wohl mit Recht als das Resultat aller bisherigen philosophischen Untersuchungen über das Naturrecht betrachte" und ihm daher ohne Bedenken ein „doktrinelles allgemeines Ansehen" beilegen dürfe. —

Ohne daß es jedoch hier nötig ist, im ganzen Detail die Zusammenhänge zwischen den positiven Landrechtsvorschriften und den Lehrsätzen Wieses aufzudecken, sei an dieser Stelle nur erörtert, wie Wiese namentlich zu drei Grundgedanken Stellung nimmt: 1. zu der absoluten Freiheit der individuellen religiösen Überzeugung; 2. zu dem Begriffe der Kirche, insonderheit der zusammengesetzten Kirche; 3. zu der Souveränität des Staates gegenüber den Religionsgesellschaften und zu der Unterscheidung zwischen den Befugnissen der eigentlichen Kirchengewalt und der souveränen Staatsgewalt.

Nach Wiese ist die persönliche Gewissensfreiheit ein unveräußerliches, schlechthin unantastbares Gut des Einzelnen. „Also kann durch keinen Vertrag, durch keinen Eid oder Gelübde eine gültige Verbindlichkeit zur Einschränkung der Gewissensfreiheit übernommen, keine Unterwürfigkeit der Gewissen unter einer höchsten Gewalt festgesetzt werden[1])." „Aber dies versteht sich nur von der Gewissensfreiheit selbst und es können von dem subjektiven Glauben andere äußere Rechte abhängig sein und gemacht werden[2])."

Die Kirche ist nach Wiese „eine Gesellschaft, deren Glieder sich durch Übereinstimmung des Glaubens zur gemeinschaftlichen Ausübung der durch denselben bestimmten religiösen Handlungen verbunden haben." „Der Grund der Vereinigung ist die Übereinstimmung der wesentlichen Religionsbegriffe, des subjektiven und objektiven Glaubens der Glieder." „Das Band der Vereinigung ist der freiwillige Beitritt aller einzelnen Mitglieder, der Gesellschaftsvertrag, welcher ausdrücklich oder stillschweigend von sämtlichen Teilnehmern geschlossen worden. So kann man also allerdings eine Kirche im rechtlichen und im theologischen Sinne

[1]) Bd. 1 S. 41. Wiese S. 39, 45 zitiert ALR. II 11 § 1, 4. Vgl. I 4 § 9.
[2]) Vgl. II 11 §§ 5, 6, 112.

Digitized by Google

unterscheiden und bei dieser die bloße Übereinstimmung der Lehrmeinungen und gottesdienstlichen Gebräuche als das allgemeine Band der Vereinigung betrachten, dahingegen bei jener ein eigentlicher Vertrag zum Zwecke der gemeinschaftlichen äußeren Religionsübung zum Grunde gelegt werden muß [3])."

Ursprünglich ist die kirchliche Gesellschaft in sich eine gleiche Gesellschaft (societas aequalis). Ein Subordinationsnexus kann „nur mit Einwilligung der Glieder durch den Gesellschaftsvertrag ausdrücklich oder stillschweigend festgesetzt werden. Aber auch diese Anordnung kann dann nur die äußere Religion und äußere Rechte der Mitglieder zum Gegenstande haben, kann nicht auf die innere Religion erstreckt werden, da diese zu den unveräußerlichen Rechten jedes Einzelnen gehört [4])."

„Ein kirchliches Symbol ist der Inbegriff der Religionsprinzipien, welche eine kirchliche Gesellschaft als wesentliche und charakteristisch unterscheidende Grundsätze ihres Glaubens aufgestellt hat. Insofern in jeder Kirche eine Übereinstimmung aller Mitglieder über gewisse Hauptprinzipien der Religion sich findet und vermöge des Begriffs der Kirche sich finden muß, insofern sind auch in jeder Kirche Symbole materiell vorhanden und sind ihrem Wesen nach durchaus notwendig. Dies läßt sich aber von einer formellen Aufstellung derselben nicht behaupten, da nicht allein der kirchliche Gesellschaftsvertrag stillschweigend geschlossen sein kann, sondern auch die Übereinstimmung des Glaubens von seiten der Glieder allgemein ohne eigentliche Zergliederung ihrer Begriffe erklärt werden kann." Die formelle Aufstellung kirchlicher Symbole kann aber nützlich sein, „um die Glaubenseinheit zu erhalten und die Mitglieder desto sicherer von anderen kirchlichen Gesellschaftsgliedern zu unterscheiden [5])."

Soweit in einer Kirche Symbole aufgestellt sind, ist die Kirche im Ganzen auch berechtigt, für deren Erhaltung und Fortdauer zu sorgen, in dem Maße, „daß so wenig denselben widersprechende religiöse Handlungen, als den Hauptprinzipien zuwiderlaufende Grundsätze bei der gemeinschaftlichen Religionsübung vorgetragen oder vollzogen werden dürfen." Für die Einzelnen sind die Symbole aber keine schlechthin verpflichtenden Gesetze. Jene können namentlich „in zufälligen Religionssätzen" anderer Meinung sein, ohne deshalb aufzuhören, Mitglieder der Kirche zu sein [6]). „Nur

---

[3]) Bd. 1 S. 52 f. Drittens geht „Kirche" nach Wiese S. 55, wie im ALR. II 11 § 18, auf das gottesdienstliche Gebäude.

[4]) Bd. 1 S. 56 f.

[5]) Bd. 1 S. 60. Vgl. II 11 § 14 Religionsgrundsätze; § 21 die von ihr gelehrten Meinungen; § 39 Kirchengesellschaften des Augsburgischen Glaubensbekenntnisses; § 55 gemeinen Glaubensbekentnisse; § 73 Grundbegriffe ihrer Religionspartei.

[6]) Wiese Bd. 1 S. 62 zitiert hier II 11 § 55.

Digitized by Google

das öffentliche Bekenntnis der den Religionsgrundprinzipien der kirchlichen Gesellschaft widersprechenden Meinungen enthält zugleich die Erklärung, aus der bisherigen kirchlichen Verbindung abgehen zu wollen [7])." Andererseits kann ein Abgehen von den formellen Symbolen auch von seiten der kirchlichen Gesellschaft geschehen, sofern Übereinstimmung aller Kirchenglieder vorliegt. „Die Mehrheit der Stimmen kann hierin nicht entscheiden, weil die Gültigkeit der Symbole von der individuellen Annahme jedes einzelnen abhängt." Andernfalls bleibt nur eine Trennung der Glieder übrig [8]).

Die kirchliche Gesellschaft [9]) kann entweder aus mehreren einzelnen Personen und Familien bestehen (ecclesia simplex), oder es können auch mehrere kirchliche Gesellschaften desselben Glaubens als moralische Personen sich verbunden haben (ecclesia composita); insbesondere können sowohl die Kirchen eines Distrikts, einer Provinz, eines Landes, wie die sämtlichen kirchlichen Gesellschaften desselben Glaubens auf der ganzen Erde zu einer Union zusammengetreten sein (ecclesia particularis-universalis). Eine derartige Konföderation mehrerer kirchlicher Gesellschaften beruht in erster Linie, wie bei der einfachen Kirche, auf Einheit des Glaubens, aber daneben kann auch „positive Verabredung" ihr Entstehungsgrund sein. Wiese verteidigt namentlich die Wirklichkeit zusammengesetzter Kirchen gegen Hufeland, der sie zu leugnen schien [10]). „Wir erfordern ja nichts weiter als Übereinstimmung in den Hauptprinzipien und allgemeinsten Sätzen. Wir stellen Beförderung der gemeinschaftlichen Religionsübung, sittliche Vervollkommnung der einzelnen zugleich als Zweck auf, nicht bloß die unmittelbare gemeinschaftliche Religionsübung. Kann beides nicht existieren? Existiert es nicht wirklich? Existiert also nicht eine zusammengesetzte Kirche? Gewiß, sie existiert." — Auch in einer zusammengesetzten Kirche aber bleibt die Aneignung der Symbole und des gemeinschaftlichen Lehrbegriffs — wenigstens was die Grundprinzipien anbetrifft — Sache jedes Einzelnen [11]) und jeder einzelnen Gemeinde, und auf ihre Einwilligung kommt es namentlich bei einer Änderung ebenfalls an [12]). Andererseits hat die kirchliche Gesellschaft gegenüber dem einzelnen Mitglied ein Ausschließungsrecht, wenn dasselbe durch öffentliche Äußerung ab-

[7]) Vgl. II 11 §§ 40—42.

[8]) Bd. 1 S. 61—65. Vgl. II 11 § 45.

[9]) Bd. 1 S. 67 f.

[10]) Unter Hinweis (S. 70) auf Hufelands Schrift: „Über das Recht protestantischer Fürsten usw." S. oben Bd. 20 S. 337. Aber in seinem „Naturrecht" 1795 S. 210 f. kennt Hufeland auch den Begriff der „zusammengesetzten Kirche" in dem nämlichen Sinne wie Wiese.

[11]) Wiese S. 74, 86 zitiert hier II 11 §§ 40, 45.

[12]) Bd. 1 S. 69.

Digitized by Google

weichender Grundansichten eine Störung der gemeinschaftlichen Religionsübung verursacht[13]); ja es kann von seiten der Gesellschaft zur ausdrücklichen Bedingung der Aufnahme gemacht worden sein, daß in gewissen Kontraventionsfällen die Gesellschaft das Recht der Ausschließung haben soll. „So kann diese Bedingung schon stillschweigend vorhanden sein und liegt in jedem von seiten der Kirche übertragenen Lehramt, wo es eine Verletzung der Amtspflichten ist, wenn der Lehrer gegen die ihm von der Kirche vorgeschriebenen gemeinschaftlichen Grundsätze lehrt, indem er dann die ihm von der kirchlichen Gesellschaft stillschweigend auferlegte Resolutivbedingung eintreten läßt, mithin der durch das übertragene Lehramt speziell erworbenen Rechte beraubt werden darf[14])."

Mit dem Begriffe der Kirche als moralischer Person ist das Bestehen von Kollegialrechten gegeben, die in zwei Hauptklassen zerfallen und entweder als ursprüngliche (primitiva) aus dem bloßen Gesellschaftsvertrage fließen oder als erworbene (acquisita) auf einem speziellen Rechtstitel beruhen. Den Inbegriff der ursprünglichen und erworbenen Kollegialrechte stellt die Kirchengewalt (potestas ecclesiastica) dar, für die erworbenen Kollegialrechte gilt daneben die Sonderbezeichnung **jura annexa potestatis ecclesiasticae**. Die Ausübung der Kirchengewalt aber heißt technisch Kirchenregiment, Kirchenregierung (regimen ecclesiae), wie auch „die Ausübung der höchsten Gewalt im Staate die Staatsregierung bildet." Bei der zusammengesetzten Kirche gibt es aber Kollegialrechte und eine Kirchengewalt sowohl in Ansehung des Ganzen wie der einzelnen Kirchengemeinden[15]).

In der Kirchengewalt[16]) ist sowohl die Befugnis enthalten, näher zu bestimmen und zu detaillieren, worin die gemeinschaftliche Religionsübung künftig bestehen soll, wie das negative Recht, alle störenden Umstände hinsichtlich der gemeinschaftlichen Religionsübung zu entfernen, wie endlich das positive Recht, die Mittel wirklich zu ergreifen, welche zur Erreichung und Beförderung der gemeinschaftlichen Religionsübung nötig sind. „Die Mittel, welche wir in den mehrsten, besonders christlichen Kirchen zur Beförderung der Religionsübung angewandt finden, reduzieren sich vorzüglich auf folgende drei:" a) die Aufstellung bestimmter Kirchenordnungen oder Kirchengesetze, die als „konventionelle Statute" aber nicht auf die innere Religion der Mitglieder selbst, sondern nur auf die Übung der äußeren Religion gehen dürfen und vorzüglich die Erhaltung der inneren Ordnung, des Anstandes und der Ruhe und die Abstellung mißbräuchlicher Handlungen einzelner

---

[13]) Wiese S. 79 zitiert hier II 11 §§ 54, 55.
[14]) Wiese Bd. 1 S. 98 f. zitiert hier II 11 §§ 73, 74.
[15]) Bd. 1 S. 80 f.
[16]) Bd. 1 S. 88 f.

Digitized by Google

Gesellschaftsmitglieder bezwecken [17]); b) den Erwerb und die Administration gewisser Gesellschaftsgüter; c) die Anstellung von Gesellschaftsbeamten. Der letzteren unterscheidet Wiese zwei Gruppen: α) Gesellschaftsbeamte für die innere Religion, d. h. Geistliche, Prediger, „denen die kirchliche Gesellschaft den Religionsunterricht und Vortrag der Religionsgrundsätze zur Ausbildung der religiösen Begriffe und sittlichen Vervollkommnung ihrer Glieder, sowie die Ausübung gewisser wesentlicher religiöser Handlungen zur unmittelbaren Beförderung der gemeinschaftlichen Religionsübung ausschließlich überträgt [18]);" β) Gesellschafsbeamte für die äußere Religion und Gesellschaftsverfassung, welche wiederum in „Obere", „Vorgesetzte" mit einer „Direktion der gemeinschaftlichen Religionsübung und Erhaltung der Gesellschaftsverfassung" und in „Subalterne, Unterbediente der Kirche" sich gliedern können. Unter Umständen kann selbst die Ausübung der ganzen Kirchengewalt einem „Oberen" übertragen sein. „Durch Anordnung solcher Direktion und Subordination" kann freilich die kirchliche Gesellschaft ihre ursprüngliche Natur einer gleichen Gesellschaft verändern, jedes einzelne Glied zum Gehorsam gegen die Oberen verbunden sein. Niemals aber wird dabei durch die Macht der kirchlichen Oberen „die innere Religion der einzelnen Glieder" ergriffen [19]).

Die Staatsverbindung [20]) selbst „beruht allgemein auf einem Staatsvertrage, wodurch die einzelnen Staatsbürger sich der höchsten Gewalt um ihres eigenen Besten willen unterworfen haben. Der Zweck derselben ist möglichste Sicherung jedes einzelnen für seine Person und sein Eigentum und dadurch Beförderung der allgemeinen Glückseligkeit." Auf Erreichung dieses Zweckes zielen alle Hoheitsrechte ab, andererseits hat der Inhaber der höchsten Gewalt die Pflicht, die Ausübung der Hoheitsrechte nur zweckmäßig zu vollziehen. Jeder einzelne Staatsbürger kann demgemäß auch Schutz und Sicherheit seiner Religion, als seines heiligsten Eigentums, vom Staate fordern. Seine innere Religion, soweit sie sich nicht in Handlungen äußert, liegt ganz außer der Sphäre der höchsten Staatsgewalt [21]); auch in Absicht der äußeren Religion darf der einzelne Staatsbürger nur aus Gründen des allgemeinen Besten eingeschränkt werden, insbesondere erwächst hieraus für ihn das Recht des häuslichen Gottesdienstes (jus devotionis domesticae) [22]). Auf der anderen Seite kann doch der Staat, da alle freien menschlichen Handlungen eine Folge von Grundsätzen

[17]) Wiese S. 91 zitiert hier II 11 §§ 46, 50, 51.
[18]) Bd. 1 S. 95—103: zitiert II 11 §§ 62, 69, 73, 74, 83, 85, 86, 91.
[19]) Bd. 1 S. 107.
[20]) Bd. 1 S. 113 f.
[21]) Wiese S. 114 zitiert II 11 §§ 1—4.
[22]) Wiese S. 115 zitiert II 11 §§ 7—9.

Digitized by Google

und Entschließungen sind, von einem Jeden, der ein Mitglied des Staates sein will, die Annahme solcher Grundsätze verlangen, wodurch die Beobachtung der bürgerlichen Pflichten gesichert wird. Solche Sätze sind[23]): die Ehrfurcht gegen die Gottheit, Gehorsam gegen die Gesetze, Treue gegen den Staat und sittlich gute Gesinnungen. „Das Erfordernis dieser Grundsätze ist hier nicht als eine Religionsvorschrift, sondern als bürgerliches Gesetz zu betrachten, welches nicht wegen abweichender Religionsmeinungen, sondern wegen Unfähigkeit zur bürgerlichen, gesellschaftlichen Verbindung ausschließt." Ebenso darf der Staat von dem Einzelnen die Offenbarung seiner religiösen Überzeugung fordern, wenn die Kraft und Gültigkeit gewisser bürgerlicher Handlungen von der inneren Überzeugung notwendig abhängt, also einen Teil der inneren Religion macht[24]).

Das Recht der einzelnen Bürger, religiöse Gesellschaften zu errichten, ist ein Recht der natürlichen Freiheit[25]), aber der höchsten Staatsgewalt sind auch alle religiösen Gesellschaften unterworfen: „die Kirche existiert im Staate, ist subordiniert, existiert nur mit Bewilligung des Staates". Der „Inbegriff der Rechte, welche dem Staate in Ansehung der Religionsübungen überhaupt und der Religionsgesellschaften insbesondere zukommen", heißt das Majestäts- oder Hoheitsrecht in Ansehung der Religion (jus circa sacra majestaticum). Nach dem allgemeinen Staatsrechte sind in der Staatsgewalt vier essentielle Hoheitsrechte enthalten: die gesetzgebende Gewalt, das Recht der Oberaufsicht, die ausführende, exekutive Gewalt und das Recht des Obereigentums. Alle diese Rechte kommen auch bei der äußeren Religion und kirchlichen Gesellschaft in Anwendung, und „hierin besteht also eigentlich das Majestätsrecht in Ansehung der Religion".

Die gesetzgebende Gewalt, als die Befugnis des Staates, für die äußeren Handlungen der Staatsbürger Rechtsnormen aufzustellen, erscheint, wenn sie mit Bezug auf die äußeren Religionsübungen gehandhabt wird, unter dem technischen Namen des jus reformandi majestaticum[26]). Der staatliche Gesetzgeber normiert vermöge des Reformationsrechts, ob und welche Religion im Staate geübt werden darf, bezw. ob eine Religion im Staate aufgenommen (recepta, civiliter approbata) oder nur geduldet (tolerata) sei. Bei Zulassung einer kirchlichen Gesellschaft macht der Staat zugleich die stillschweigende Resolutivbedingung, daß seine Bestätigung nur solange gültig sein soll, als die Gesellschaft ihre Symbole unverändert beibehalten werde[27]). Durch Veränderung der Symbole

[23]) Vgl. II 11 § 13.
[24]) Wiese S. 118 f. zitiert II 11 §§ 13, 14, 15, 5, 6.
[25]) Bd. 1 S. 124 f.
[26]) Bd. 1 S. 129 f.
[27]) Bd. 1 S. 139.

Digitized by Google

hört die kirchliche Gesellschaft auf, dieselbe Gesellschaft zu bleiben, und sie muß als neue Gesellschaft erst vom Staate neu bestätigt werden, der Staat aber ist nicht ohne weiteres gehalten, ihr die etwaigen Vorzugsrechte der alten Gesellschaft zu bewilligen [28]). In gleicher Weise, wie der Staat aus Gründen der Staatssicherheit zu einer Prüfung bezw. Genehmigung der Dogmen einer kirchlichen Gesellschaft befugt ist, kommt seine Konkurrenz auch bei der Liturgie, d. h. der bestimmten Art und Weise, die Religionsübungen vorzunehmen, in Betracht, obschon „die Bestimmung der Liturgie selbst ein Recht der Kirchengewalt" ist und dem Staate nur ein negatives Recht zur Untersagung gewisser Anordnungen zusteht [29]).

Die staatliche Oberaufsicht [30]) ist von der vermöge der Kirchengewalt bestehenden Aufsicht zu scheiden und erstreckt sich über die ganze Kirche, mithin selbst über das kirchliche Aufsichtsrecht. Vermöge derselben darf der Staat von allem, was auf ihn Einfluß haben kann, genaue Kenntnis verlangen und die zur Abwehr von Nachteilen erforderlichen Verfügungen treffen. Vorzüglich äußert sich die staatliche Oberaufsicht bei Veränderung kirchlicher Einrichtungen; sie gibt eigentlich nur negative Rechte, d. h. nicht die Befugnis, selbst vorzuschreiben, was geschehen solle, sondern nur gewisse Handlungen zu verbieten oder zu gestatten (Genehmigung zum Zusammentritte von Synoden, Bestätigung bei Anstellung von Gesellschaftsbeamten oder äußerem Gütererwerb usw.).

Die exekutive Gewalt [31]), welche dem Staate mit Bezug auf die äußeren Religionsübungen zusteht, heißt das Hoheitsrecht der Advokatie (jus advocatiae ecclesiasticae). Sie kann sowohl auf Anrufen wie von Amtswegen gebraucht werden und erstreckt sich, indem sie wirksam dafür sorgt, daß dem Staate aus der kirchlichen Gesellschaft kein Nachteil erwachse, auf alle Personen, Rechte, Güter und Handlungen der kirchlichen Gesellschaft.

Das Hoheitsrecht des Obereigentums [32]) berechtigt den Staat, von den Einzelnen eine Aufopferung ihrer Güter und Rechte zu verlangen, wenn die Erhaltung des Staates oder das Glück des größeren Teiles damit in Kollision kommt. Auch gegenüber den Gütern und Rechten der kirchlichen Gesellschaft besteht dies Obereigentum des Staates, da ein Grund, sie zu eximieren, nicht vorliegt (dominium eminens in bona ecclesiastica).

Das Hoheitsrecht in Religionssachen übt die höchste Gewalt, wie alle Rechte, durch die Staatsbeamten aus [33]). Die Ausübung der Kirchengewalt, die ursprünglich der Kirche im ganzen als einer

---

[28]) Bd. 1 S. 147.
[29]) S. 140.
[30]) S. 149 f.
[31]) Bd. 1 S. 155 f.
[32]) S. 159 f.
[33]) Bd. 1 S. 166 f.

Digitized by Google

gleichen Gesellschaft zusteht, kann auf bestimmte Mitglieder übertragen sein: nach der Erfahrung, entweder auf die Religionslehrer, wie in der katholischen Kirche, oder auch auf den Regenten, wie in den protestantischen Kirchen. „Durch den Auftrag des Kirchenregiments wird dies kein Teil der höchsten Gewalt, damit nicht konsolidiert, sondern koexistiert nur mit jenem in einer Person. Der Regent übt das Kirchenregiment als Repräsentant, als Beamter der Kirche aus, ist folglich in der Ausübung durchaus an den Auftrag und Zweck der Kirche gebunden und darf wider ihren Willen ihr nichts vorschreiben oder tun, darf also auch im kirchlichen Lehrbegriffe durchaus nichts ändern."

Es unterliegt keinem Zweifel, daß man in dieser Übersicht der Ansichten Wieses die Grundzüge einer Theorie über das Verhältnis von Staat und Kirche vor sich hat, welche im großen und ganzen auch in den positiven Landrechtsvorschriften gesetzliche Bestätigung erhalten. Allerdings kehren in der Wortfassung des ALR. selbst die technischen Bezeichnungen, welche Wiese, sei es für die Religionshoheit des Staates (jus circa sacra majestaticum) und deren Ausläufer (jus reformandi, Oberaufsicht, jus advocatiae ecclesiasticae, Obereigentum), sei es für die eigentliche Kirchengewalt (potestas ecclesiastica) und deren Ausübung (Kirchenregierung, regimen ecclesiae), hat, im allgemeinen nicht wieder. Aber sachlich beherrschen die beiden Fundamentalbegriffe der staatlichen Religionshoheit und der eigentlichen Kirchengewalt dennoch alles, was sich im ALR. an positivem kirchenrechtlichen Materiale findet. Wie sich wenigstens schon in anderen gesetzgeberischen Akten aus der Epoche des ALR. für die staatliche Religionshoheit die technische Bezeichnung jus circa sacra [34]) und in Suarez' „Vor-

[34]) Reskript vom 30. Juni 1794; Reglement vom 25. August 1796. Rabe Bd. 2 S. 666; Bd. 3 S. 496. Ferner Südpreußisches Ressortreglement vom 15. Dezember 1795 § 4, Neuostpreußisches Ressortreglement vom 3. März 1797 §§ 4, 5, 6. (N. C. C. IX S. 2706 und X S. 955.); Reglement vom 2. April 1803 für die Entschädigungsländer § 5, Reglement vom 21. Juni 1804 für Ostpreußen und Littauen § 5 (Rabe Bd. 7 S. 833; Bd. 8 S. 108). Wenn in diesen Stellen von „Unserm landesherrlichen jus circa sacra" gesprochen wird, so geschieht dies zum Teil mit besonderer Beziehung auf die nach § 113 II 11 ALR. „dem Staate nach den Gesetzen zukommenden", aber zugleich dem Staatsoberhaupte vorbehaltenen Gerechtsame (vgl. §§ 982, 993). Besonders deutlich ergibt dies der Wortlaut des Reglements vom 15. Dezember 1795, der neben dem „landesherrlichen Jus circa sacra" sogar noch die allgemeine „Oberaufsicht" des Staates erwähnt. Reglement vom 2. April 1803: „Die katholischen Geistlichen sind also zwar in ihren Amts-Angelegenheiten und

Digitized by Google

trägen" für die eigentliche Kirchengewalt die technische Bezeichnung potestas ecclesiastica findet, hat daher auch die spätere an das ALR. anknüpfende staatliche Gesetzgebung mit dem Gebrauch entsprechender technischer Ausdrücke für jene beiden Fundamentalbegriffe nicht gekargt. Das Publicandum vom 16. Dezember 1808 legte der neugebildeten Abteilung für den Kultus im Ministerium des Innern bei „alle Rechte der obersten Aufsicht und Fürsorge des Staates in Beziehung auf Religionsübung (jus circa sacra), wie diese Rechte das ALR. II 11 § 113 ff. bestimmt hat, ohne Unterschied der Glaubensverwandten, auch die Konsistorialrechte (jus sacrorum) namentlich in Absicht der Protestanten nach § 143 a. a. O. des ALR."

Der „die Rechte des Staates überhaupt" normierende Titel 13 T. II ALR. erwähnt selbst die staatliche Religionshoheit nicht unmittelbar. Die übrigens nicht einmal erschöpfende „Enumeration" der „Majestätsrechte" des Staatsoberhaupts [35]) in II 13 begnügt sich, das Prinzip der staatlichen Religionshoheit implicite damit zu bejahen, daß einmal die §§ 6, 7 allgemein und ohne nähere Begrenzung die Befugnis, „Gesetze" und „Privilegien" zu erlassen [36]), als ein Majestätsrecht des preußischen Monarchen anführen und sodann der § 13 „alle im Staate vorhandenen und entstehenden Gesellschaften und öffentlichen Anstalten der Aufsicht des Landesherrn nach dem Zwecke der allgemeinen Ruhe, Sicherheit und Ordnung unterwirft" [37]). Die Oberaufsicht des Staates, von der der § 13 handelt, ist dabei in doppeltem Sinne gemeint. Sie bezeichnet zunächst allgemein die Überordnung (Souveränität) des Staates gegenüber den „im Staate vorhandenen und entstehenden Gesellschaften", sodann aber auch speziell die konkrete oberauf-

---

geistlichen Verrichtungen den rechtmäßigen geistlichen Oberen subordiniert, zugleich aber auch den Kriegs- und Domänenkammern vermöge der diesen übertragenen Ausübung des juris circa sacra untergeordnet." (Ebenso Reglement vom 21. Juni 1804): Hier ging jus circa sacra auf die volle staatliche Religionshoheit, auf „alles, was dazu im weitläufigen Verstande gerechnet werden kann".

[35]) S. hierüber Hubrich im Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 455 f.

[36]) Die §§ 6, 7 II 13 umfassen alle Erscheinungsarten der potestas legislatoria, einschließlich der Dispensgewalt. Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 460 f. Entscheidungen des Obertribunals Bd. 57 S. 132. II 11 § 291.

[37]) Die sogenannte potestas inspectoria im engeren Sinne. Gesetz-Revision Pens. XII S. 95.

Digitized by Google

sehende Tätigkeit, die der Staat auf Grund seiner Gesetzgebung nach § 6, 7 oder überhaupt des objektiven Rechtes gegenüber den Gesellschaften zu entfalten hat. Als eine Spezialanwendung dieser landrechtlichen Fundamentalvorschriften in II 13 § 6, 7, 13 [38]) erscheinen hierauf die kirchenrechtlichen Detailvorschriften in II 11. Von dem prinzipiellen Standpunkte jedenfalls, daß alle „Äußerungen des Willens, die in wirkliche Handlungen ausbrechen", Gegenstand der staatlichen Gesetzgebung sind [39]), hat der landrechtliche Gesetzgeber in II 11 auch hinsichtlich des religiösen Gebiets ausgiebigen Gebrauch gemacht. Er hat hierselbst nicht nur die Stellung des Staates als des zur „Oberaufsicht" [40]) berechtigten und damit souveränen Gemeinwesens gegenüber den religiösen Beziehungen des Einzelindividuums und gegenüber den religiösen Vereinigungen der Einzelindividuen durch staatsgesetzliche Normen bis ins Detail umschrieben, sondern auch weite Felder des eigentlichen Verfassungsrechts der Religionsgesellschaften bezw. bestimmter Gruppen derselben anstandslos staatsgesetzlich geordnet. Trotz dieses staatsgesetzlichen Eingriffs in die unmittelbare Lebenssphäre der Religionsgesellschaften erkennen die Normen von II 11 neben dem

---

[38]) Für Bestimmungen, wie in II 11 §§ 111, 425, 750, kann eventuell als allgemeine Grundlage auch noch das Besteuerungsrecht des Staates (II 13 § 15; II 14 § 2) angeführt werden. Vgl. Ressort-Reglement vom 2. April 1803, Rabe Bd. 7 S. 352. Über die Behandlung des dominium eminens im ALR. s. Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 565—579. Suarez wehrte übrigens mit Recht es ab (vgl. Jacobson S. 639 f.), daß aus dem Obereigentume des Staates die Folgerung gezogen würde, daß der Staat „den Überfluß der einzelnen Kirchen zur Unterstützung anderer notleidender Kirchengesellschaften von eben derselben Religionspartei" anweisen dürfe; eine derartige Folgerung widersprach unzweifelhaft den damaligen Vorstellungen vom dominium eminens.

[39]) Stoelzel, Suarez S. 293 f. Westerburg, Kirchenrechtliche Abhandlungen H. 48 S. 4.

[40]) Vgl. II 8 § 143; § 173 steht der Mediatherr „unter der Oberaufsicht des Staates und unter den von diesem vorgeschriebenen Gesetzen"; II 11 § 161; II 12 § 9; II 16 § 108: „allemal der Oberaufsicht des Staates, den allgemeinen Bergpolizei-Gesetzen und den Entscheidungen des Bergamts unterworfen"; II 17 § 22; II 19 § 37. v. Kamptz, Jahrbücher Bd. 58 S. 74: Suarez: „Bei einer ecclesia patronata exerziert der Patron, wo nicht alle, doch die wichtigsten Jura collegialia der Kirchen-Gesellschaft. Seine Rechte sind also von den aus der bloßen Oberaufsicht entspringenden Rechten des Staates sehr verschieden."

Digitized by Google

Wirken der Staatsgewalt das Bestehen einer besonderen Kirchengewalt bezw. „Direktion" durch eigene „Obere" [41]) für die zugelassenen Religionsgesellschaften an, eine staatlich in gewissem Umfange zugelassene Autonomie der letzteren, welche sich sowohl rechtsetzend als in den konkreten Fällen vollziehend (Rechtsprechung und Verwaltung im engeren Sinne) betätigen darf, aber unausgesetzt der Begleitung durch die gesetzgebende Macht und die Aufsichtsrechte des Staates unterliegt. Die „Oberaufsicht" und Gesetzgebung des Staates äußert sich insbesondere bei der Bildung neuer Religionsgesellschaften durch Prüfung der Vereinbarkeit ihrer Religionsgrundsätze mit den unumgänglichen Anforderungen der staatlichen Ordnung, durch Genehmigung der Gesellschaftsbildung und durch Bestimmung der äußeren Rechte der Gesellschaft [42]), bei der Lebensentfaltung einer bereits bestehenden Religionsgesellschaft aber namentlich dann, wenn eine Änderung in der staatlich genehmigten Grundverfassung eintreten soll [43]). Für das „Verhältnis der (bereits bestehenden) Kirchengesellschaften gegen den Staat" formulieren überhaupt die §§ 27, 28, 32 ausdrücklich folgende, die Superiorität der staatlichen Gesetzgebung und Oberaufsicht vorbehaltende Grundregeln:

> 1. „Sowohl öffentlich aufgenommene, als bloß geduldete Religions- und Kirchengesellschaften müssen sich in allen Angelegenheiten, die sie mit anderen bürgerlichen Gesellschaften gemein haben, nach den Gesetzen des Staates richten." 2. „Diesen Gesetzen sind auch die Oberen und die einzelnen Mitglieder in allen Vorfällen des bürgerlichen Lebens unterworfen." 3. „Die Privat- und öffentliche Religionsübung einer jeden Kirchengesellschaft ist der Oberaufsicht des Staates unterworfen [44])."

---

[41]) S. II 11 §§ 114, 115, 941.

[42]) II 11 §§ 10, 13 f., 17, 20 f., 24 f.

[43]) §§ 49, 117, 146, 959; II 6 §§ 29, 30.

[44]) Ähnlich wie Wiese, zählt übrigens auch Puetter, Institutiones juris publici Germanici, 1792, vier jura regiminis generalia auf: jus supremae inspectionis, potestas legislatoria, jus exequendi, jus eminens. Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 411. In Preußen beruhte dagegen z. B. die Verordnung vom 27. Oktober 1810 über die veränderte Verfassung aller oberster Staatsbehörden auf der dreifachen Gliederung der Elemente des jus circa sacra: die Gesetzgebung („alle Gesetze . . . es mag auf neue, oder Aufhebung und Abänderung der vorhandenen ankommen") war Vorbehalt des Königs; die Rechte „der obersten Aufsicht" und der „Fürsorge des Staates in Beziehung auf Religionsübung" (= inspectio secularis und advocatia

Digitized by Google

Wie bei Wiese, ist es jedoch auch im ALR. II 11 ein Kardinalpunkt, daß die individuelle religiöse Überzeugung — aber nur diese als solche — ein absolutes Rührmichnichtan sowohl für die Staatsgewalt wie für die sonst in einer bestimmten Religionsgesellschaft geltende „Gewalt, Direktion oder Gerichtsbarkeit" bildet. Sie ist frei: a) gegenüber der staatlichen Gesetzgebung; denn nach § 1 kann „der Glaube und innere Gottesdienst kein Gegenstand von Zwangsgesetzen sein", und nach § 3 ist „niemand schuldig, über seine Privatmeinungen in Religionssachen Vorschriften vom Staate anzunehmen"; aber auch b) gegenüber der staatlichen Oberaufsicht bezw. Gerichtsbarkeit; denn nach § 5 ist an sich der einzelne Untertan auch gegenüber dem Staate nicht zur Angabe seiner Religionspartei verbunden, und nach § 4 darf niemand wegen seiner Religionsmeinungen „zur Rechenschaft gezogen oder gar verfolgt werden". Andererseits darf nach §§ 45, 55 „keine Kirchengesellschaft ihren Mitgliedern Glaubensgesetze wider ihre Überzeugung aufdringen", auch nicht „wegen bloßer von dem gemeinen Glaubensbekenntnis abweichender Meinungen" ein Mitglied ausschließen; nach § 91 kann ebenfalls „kein Geistlicher ein Mitglied der Gemeinde zur Beiwohnung des Gottesdienstes und zum Gebrauche der Sakramente durch äußeren Zwang anhalten". „Jedem Bürger des Staates, welchen die Gesetze fähig erkennen, für sich selbst zu urteilen"[45]), steht überhaupt nach § 40 „die Wahl der Religionspartei, zu welcher er sich halten will, frei".

Nach ALR. II 11 kann sich die Autonomie einer bereits bestehenden kirchlichen Gesellschaft rechtsetzend besonders in der Einführung „dienlicher Ordnungen" [46]) in betreff der „äußeren Form

---

ecclesiastica) waren zur Verwaltung der Abteilung für Kultus und Unterricht im Ministerium des Innern beigelegt.

[45]) II 11 § 171: „Auch durch Veränderung ihrer Religionsgrundsätze verliert eine Kirchengesellschaft nicht das Eigentum der ihr gewidmeten Kirchengebäude." Doch setzte ein derartiger Konfessionswechsel zunächst Übereinstimmung aller Mitglieder der Gemeinde voraus (Arg. § 45). Andrerseits mußte der Übertritt zu einer Religionspartei erfolgen, deren „Kirchengesellschaften" juristische Persönlichkeit besaßen. Sonst wurde das Vermögen der Gemeinde herrenlos und mußte nach Analogie der Vorschriften über das Vermögen erloschener Parochien behandelt werden. S. § 308. Hinschius bei Koch Bd. 4 S. 434.

[46]) Die §§ 46 f. gehen auch auf „bloß geduldete" Kirchengesellschaften. Das Ministerial-Reskript vom 11. März 1822 erkannte ausdrücklich an, daß einzelne israelitische Gemeinden nach den §§ 46 f. Synagogenordnungen in Vorschlag

Digitized by Google

und Feier des Gottesdienstes" (§ 46) und in betreff der „Kirchenzucht" (§ 50) äußern. Doch ist für die Abfassung dieser autonomen „Ordnungen" zugleich teils eine Reihe materieller Direktiven gesetzlich festgelegt (§§ 45, 47, 51—57), teils die formelle staatliche Genehmigung vorbehalten (§§ 47, 57 bezw. 117, 146, 113); beides behufs Wahrung der garantierten individuellen Gewissensfreiheit, wie der unumgänglichen Anforderungen der allgemeinen bürgerlichen Ordnung. Den nach §§ 46, 50 gültig entstandenen „Ordnungen" einer Kirchengesellschaft wohnt nach dem Hinzutritte der förmlichen staatlichen Genehmigung die verbindliche Kraft von staatlichen Polizeigesetzen bei (§ 48) [47]); die Mitglieder der Kirchengesellschaft müssen sich solchen „bei dieser Gesellschaft eingeführten Ordnungen und Verfassungen unterwerfen" (§§ 50, 109 vgl. § 66).

---

zu bringen berechtigt seien, deren Prüfung und Bestätigung von den Regierungen erfolge. H. Simon Bd. 1 S. 363. Über autonome Rechtssetzungakte nach ALR. s. Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 468 f.

[47]) Wenn § 48 sagt, daß die Ordnungen wegen der äußeren Form und Feier des Gottesdienstes nach erfolgter Genehmigung des Staates „mit anderen Polizeigesetzen" gleiche Kraft haben, so subsumiert er die Ordnungen augenscheinlich auch selbst unmittelbar unter den Begriff der Polizei, und zwar kommt hier nach damaliger Vorstellung zunächst der spezielle Begriff der „Kirchenpolizei", im Gegensatze zur „allgemeinen Landespolizei" (§ 259; wegen § 258 vgl. § 119), in Betracht. Die „Kirchenpolizei" bezweckte (Wiese Bd. 1 S. 91 f.; Kabinettsordre vom 27. Mai 1816 in Aktenstücke H. 4 S. 91; Foerster Bd. 1 S. 352 (besonders lehrreich!); Zeitschrift für lutherische Theologie Bd. 21 S. 42), an sich als eine positive Funktion der potestas ecclesiastica, die Ordnung der Art und Weise, wie die Übung der äußeren Religion von seiten der Mitglieder der kirchlichen Gesellschaft zu geschehen habe. Aber die Genehmigung des Staates, die nach § 47 zur verbindlichen Kraft der „kirchenpolizeilichen" Ordnung einer Kirchengesellschaft über „äußere Form und Feier des Gottesdienstes" vonnöten war, war negativen Charakters. Sie hatte eine Abwehrtendenz gegen eine etwaige Bedrohung der allgemeinen staatlichen Ordnung, insbesondere der „Gesetze" des Staates, durch jene Ordnung der Kirchengesellschaft. Andrerseits empfing mit der Genehmigung des Staates die Ordnung der Kirchengesellschaft auch vom Standpunkte des Staates, der selbst an der positiven Schaffung der Ordnung nicht Anteil hatte, den anerkannten Charakter eines zur Abwehr äußerlicher Mißbräuche und Unordnungen bestimmten Aktes. Das entsprach durchaus dem Polizeibegriffe von § 10 II 17 ALR. und stempelte vom staatlichen Standpunkt aus auch die „kirchenpolizeiliche" Ordnung der Kirchengesellschaft gewissermaßen zu einem staatlichen Polizeigesetze negativen Charakters oder zu einem „bloßen kirchlichen Polizeigesetze", wie es das Religionsedikt von 1788 gewesen. S. auch Wiese Bd. 3 S. 669.

Digitized by Google

Andererseits dürfen auch die nach §§ 46, 50 einmal entstandenen autonomen Ordnungen nicht „ohne Genehmigung des Staates" verändert oder aufgehoben werden (§ 49 bezw. §§ 117, 146, 113). Trägerin der in den §§ 46, 50 anerkannten Autonomie ist zwar dem landrechtlichen Gesetzgeber an sich die lokale kirchliche Organisation, aber unter der selbstverständlichen Voraussetzung, daß die letztere dabei unter der Direktion ihrer legitimen „Oberen" verfährt, und zwar nicht nur der zunächst stehenden Lokaloberen, sondern auch der etwa vorhandenen höheren Oberen [48]). Denn „ohne ausdrückliche Genehmigung des Staates" kann keine katholische Kirchengemeinde von der Unterordnung gegen den Bischof als den gemeinschaftlichen geistlichen Oberen aller katholischen Kirchengesellschaften der Bischofsdiözese ausgenommen werden (§ 116), und das Gleiche gilt „in der Regel" für das Verhältnis des protestantischen Konsistoriums bezw. geistlichen Departements zu den einzelnen protestantischen Kirchengesellschaften des Konsistorialdepartements [49]) (§ 143).

---

[48]) Indem die §§ 46—49 jeder Kirchengesellschaft eine autonome Rechtssetzung auf dem Gebiete sogenannter „Kirchenpolizei" einräumten, wollten sie damit zugleich die Ausübung des jus liturgicum positivum einschließen, wie die Entstehungsgeschichte dartut. S. Jacobson S. 447 f. Vgl. Foerster Bd. 2 S. 394. v. Kamptz, Jahrbücher Bd. 31 S. 135: „unzweideutig, daß das ALR., wenn es der Kirchengesellschaft Rechte beilegt, mit Recht unterstellt, daß diese Rechte in der kirchenverfassungsmäßigen Art .. ausgeübt werden".

[49]) S. auch Friedberg, Grenzen zwischen Staat und Kirche S. 289. Jacobson S. 258. Suarez: „Die Vorsteher sind als Offizianten der Gesellschaft den Oberen bezw. dem Bischof und Konsistorium untergeordnet." — Geht man an der Hand der positiven Landrechtsvorschriften überhaupt der Frage auf den Grund, wieweit die „Direktion" der geistlichen Oberen reichen soll, wenn für eine katholische oder protestantische „Kirchengesellschaft" Ordnungen nach § 46 f. oder nach § 50 f. zu schaffen sind, so ergibt sich im Endresultate fast eine Aufsaugung der fraglichen ursprünglichen Gesellschaftsrechte zugunsten der geistlichen Oberen. Denn der § 117, verbunden mit § 116, gesteht in der Bischofsdiözese ausschließlich dem Bischof ein allgemeines Verordnungsrecht „in Religions- und Kirchenangelegenheiten" zu, also auch sicher mit Bezug auf die Ordnungen nach § 46 f. und § 50 f., zumal § 124 noch erklärt: „Die Rechte der Kirchenzucht gebühren nur dem Bischofe." Freilich bestanden dabei für das bischöfliche Verordnungsrecht mehrere Schranken: a) die Vorschrift des § 45, daß den einzelnen Mitgliedern der Lokalgemeinden „Glaubensgesetze wider ihre Überzeugung" nicht aufzudringen sind; b) die Bedingung, daß die in den §§ 46—57 speziell aufgeführten

Digitized by Google

Wie Wiese, unterscheidet das ALR. II 11 ferner jedenfalls hinsichtlich der den drei christlichen Hauptkonfessionen zugehörigen, „ausdrücklich aufgenommenen" Kirchengesellschaften zwischen Gesellschaftsbeamten für die innere Religion und solchen für die äußere Religion und Gesellschaftsverfassung. Die Rechtsstellung der ersteren, der Geistlichen (§§ 59, 66), beruht nach Wiese und nach ALR. übereinstimmend auf einem Dienstvertrag und geht kraft desselben verloren, wenn öffentlich von den Grundbegriffen der Religionspartei abweichende Ansichten vorgetragen werden. Die Geistlichen sind nach Wiese an sich Beamte der kirchlichen Gesellschaft als einer moralischen Person [50]), nicht Beamte des weltlichen Regenten als solchen, auch das ALR. betrachtet die Geistlichen der drei christlichen Hauptkonfessionen primär als Beamte der lokalen Kirchengemeinden, bei welchen sie angestellt sind [51]), und nur als deren „mittelbaren" Dienstherrn den Staat [52]), da es die fraglichen

---

materiellen Direktiven einzuhalten waren; c) das Erfordernis der Staatsgenehmigung (§§ 117, 47, 49, 57), welche nach § 113 vom geistlichen Departement zu erteilen war. Bei den Protestanten war aber der Erlaß „neuer Kirchenordnungen" im § 146 gerade von der Entscheidung des geistlichen Departements für abhängig erklärt, und daß dies „der Regel nach" auch gelten sollte, wenn für eine protestantische „Kirchengesellschaft" Ordnungen nach § 46 f. und § 50 f. in Betracht kamen, folgt aus der hier vom Gesetzgeber gewollten Würdigung der §§ 145, 143, 116, 117, 124. Eine unmittelbare Bestätigung dieses Resultats liefert auch das Reglement vom 25. August 1796 §§ 13, 31, 33. S. unten S. 224 f. In der Entscheidung des zuständigen geistlichen Departements über Ordnungen nach §§ 46 f., 50 f. für protestantische Lokalgemeinden äußerte sich übrigens sowohl protestantisches Kirchenregiment (§§ 146, 145) wie staatliche Kirchenhoheit (§§ 113, 47, 49, 57). Die Schranken sub a und b (s. oben) bestanden auch hier. S. auch v. Kamptz, Jahrbücher Bd. 31 S. 121, 131 f.

[50]) Bd. 3 S. 144, 507.

[51]) II 11 §§ 19; 59; 164: Für den Unterhalt der bei einer Kirchengesellschaft angesetzten Beamten muß die Gesellschaft selbst sorgen; § 539 f.

[52]) Sofern die §§ 103, 530 f. II 11 ALR. von der Disziplinargewalt der geistlichen Oberen handeln, wird zugleich der Geistliche spezifisch als Träger der Pflichten eines geistlichen Amtes ins Auge gefaßt. Aber daneben traf den Geistlichen einer der drei christlichen Hauptkonfessionen auch eine Verantwortung gegenüber dem Staate als seinem „mittelbaren" Dienstherrn, eben wegen der Eigenschaft dieses Geistlichen als eines mittelbaren Staatsbeamten. Auf diese Verantwortungsstellung des Geistlichen, wenn er als „mittelbarer Staatsbeamter" einer Pflichtverletzung sich schuldig machte, weisen die §§ 103, 536 schon durch die Erwähnung der „Kriminalverbrechen" hin. Denn „Kriminalverbrechen"

Digitized by Google

Kirchengemeinden überhaupt als Korporationen des öffentlichen Rechtes dem Staatsorganismus eingliedert. Andererseits reserviert Wiese gerade bei der Anstellung der protestantischen Geistlichen auch dem Kirchenregiment eine maßgebende Konkurrenz [53]), was den positiven Landrechtsvorschriften durchaus entspricht [54]). Denn wenn der landrechtliche Gesetzgeber den Geistlichen als Beamten der lokalen Kirchengesellschaft wertet, so versteht er darunter die letztere eben in ihrer legitimen Organisation, d. h. in der gesetzmäßigen Subordination unter die fragliche geistliche Obrigkeit (§§ 143, 114—116), und gleichartig ist die Anschauungsweise Wieses.

Der Beamten für die äußere Religion und die kirchliche Gesellschaftsverfassung gibt es auch nach ALR. zwei Klassen, nämlich teils in leitender, teils in untergeordneter Stellung. Den letzteren sind speziell die Vorschriften §§ 550—567 (7. Abschnitt: „Von weltlichen Kirchenbedienten") gewidmet: es handelt sich um die sogenannten Kirchenvorsteher (vgl. §§ 156—158), sowie um „Küster und andere dergleichen niedere Kirchenbediente". Diese, „zwar zum Dienste der Kirche, aber nur in mechanischen Verrichtungen oder weltlichen Angelegenheiten bestimmten" Personen sind nach landrechtlicher Anschauungsweise ebenfalls Beamte ihrer Lokalgemeinde

---

im landrechtlichen Sinne waren auch die „Amtsverbrechen" der mittelbaren Staatsbeamten (II 20 §§ 323 f., 365, 499 f.), insbesondere sahen die §§ 333, 334 allgemein selbst die Kassation bei vorsätzlicher oder grobfahrlässiger Amtspflichtverletzung vor. Doch konnte in geeigneten Fällen gegen einen pflichtvergessenen „mittelbaren Staatsbeamten" auch im administrativen Disziplinarweg eine Amtsentlassung nach §§ 98—101 II 10 stattfinden. Minister von Massow hielt 1802 ebenfalls diese letzteren Vorschriften auf protestantische Geistliche für anwendbar (vgl. Förster Bd. 1 S. 37). Hierfür sprechen auch die Reglements vom 2. April 1803 und vom 21. Juni 1804 (Rabe Bd. 7 S. 355, Bd. 8 S. 106), welche den Kriegs- und Domänen-Kammern ausdrücklich „die Aufsicht über die Amtsführung der (katholischen und protestantischen) Geistlichkeit, insofern dieselbe auf Staats- und bürgerliche Angelegenheiten Beziehung hat", beilegen (§ 5), andrerseits aber auch bezüglich „sämtlicher den Kammern unterworfener Offizianten" auf die Möglichkeit der Amtsentfernung nach §§ 98 bis 102 II 10 ALR. oder im Wege gerichtlicher Kriminaluntersuchung hinweisen (§§ 10, 11). Vgl. § 5 Neuostpreußisches Reglement vom 3. März 1797; Kabinettsordre vom 17. Dezember 1805 und Zirkular vom 18. Februar 1806. Paul, Kriminalrecht Bd. 3 S. 785 f. Hubrich im Gerichtssaal Bd. 75 S. 63 f.

[53]) Bd. 3 S. 495 f., 504 f.

[54]) Vgl. Aktenstücke Bd. 1 S. 99, 100.

Digitized by Google

(vgl. §§ 554, 555, 559, 562), aber in deren ordentlicher Organisation, d. h. unter Wahrung der Subordination[55]) unter die zuständige geistliche Obrigkeit (§§ 158, 563, 567). Als „geistliche Obere" dagegen, d. h. als hierher gehörige kirchliche Beamte in leitender Stellung, erscheinen im ALR. auf katholischer Seite die Bischöfe und die zur Vertretung eines Bischofs berufenen höheren Geistlichen (§§ 130—134), während bei den Protestanten die Rechtstellung des Bischofs „der Regel nach" dem Konsistorium zugewiesen ist. Unter der Direktion des Bischofs oder der Konsistorien stehen als niedere geistliche Obere Superintendenten, Inspektoren, Erzpriester (§§ 150 ff.).

Den von ihm mit Nachdruck verteidigten Begriff der zusammengesetzten Kirche wendet Wiese insonderheit bereits auf die katholische Bischofsdiözese an[56]), und das ALR. teilt, wie oben nachgewiesen, diesen Standpunkt. Wie bei Wiese, ist auch im ALR. der Bischof der mit der Kirchenregierung ausgestattete Kirchenbeamte der als Bischofsdiözese organisierten „zusammengesetzten Kirche" oder „Religionsgesellschaft" (§ 10). Andererseits sind nach § 134 II 11 „alle Oberen der Geistlichkeit (d. h. der Bischof und die zu seiner Vertretung berufenen höheren Geistlichen) dem Staate zur vorzüglichen Treue und Gehorsam verpflichtet". Das heißt aber: es ist auf sie eben falls die in § 2 II 10 statuierte Staatsdienerpflicht zu „besonderer Treue und Gehorsam" gegen das Staatsoberhaupt ausgedehnt. Demgemäß ergibt sich, wenn man aus den vorliegenden Andeutungen des landrechtlichen Gesetzgebers die vollen Konsequenzen zieht, unbedingt der Schluß, daß nach landrechtlicher Anschauungsweise der Bischof und die ihn im Regimente der Bischofsdiözese vertretenden höheren Geistlichen auch den Staat wenigstens als „mittelbaren" Dienstherrn über sich haben und selbst den Charakter von „mittelbaren Staatsbeamten" besitzen[57]), während der die Bischofsdiözese umfassenden „Religionsgesellschaft" (§ 10) — zumal auch in Anbetracht der Vermögensfähigkeit des „Bistums" (1032, 1034, 1050) — der

---

[55]) S. oben S. 219.

[56]) Bd. 1 S. 796.

[57]) Anders freilich das Oberverwaltungsgericht Entsch. Bd. 20 S. 454, das jedoch den § 134 nicht berücksichtigt. Dagegen hebt Schoen Bd. 1 S. 157 unter Anführung des § 134 hervor, daß die kirchlichen Oberen „als Staatsbeamte" behandelt seien.

Digitized by Google

Rechtscharakter einer Korporation des öffentlichen Rechtes zukommt [58]).

Daß das ALR. wenigstens im Prinzipe die protestantischen Kirchengemeinden unter der Direktion von Konsistorien provinzialkirchlich verbunden sein lassen will, ist auch schon oben zur Genüge dargetan. Wenn jedenfalls Suarez bei der Ausarbeitung des ALR. sich wiederholt gegen „allgemeine Kirchengesellschaften" und nur für „einzelne für sich bestehende Kirchengesellschaften" ausgesprochen hat [59]), so wird das Gewicht dieses Umstandes, wie hier nochmals betont sei, doch auch durch die andere Tatsache modifiziert, daß in den Vorträgen von 1791 und 1792 jener es ausdrücklich zu den „übertragenen bischöflichen Rechten" eines protestantischen Landesherrn gezählt hat, „Kirchenversammlungen und Synoden zu berufen und auf selbigen über Angelegenheiten, welche das gemeinschaftliche Beste der einzelnen Kirchengesellschaften betreffen, mit den Vorstehern derselben zu beratschlagen". Ein derartiges, im § 141 II 11 ALR. positiv bejahtes Recht, das von dem Anerkenntnisse „gemeinschaftlicher Angelegenheiten" der einzelnen Kirchengesellschaften ausgeht und diese gemeinschaftlichen Angelegenheiten durch das Mittel gemeinschaftlicher Tätigkeit der Vorsteher der Kirchengesellschaften unter gemeinschaftlicher Direktion einer dritten Instanz erledigen läßt, ist doch ebenfalls das sicherste Kennzeichen einer wirklichen Organisationsgemeinschaft im Rechtssinn unter den einzelnen Kirchengesellschaften, mithin einer „zusammengesetzten Kirche" nach dem Sprachgebrauche der damaligen Theorie. Daß das ALR. hinsichtlich der provinzialkirchlichen Organisation der protestantischen Lokalgemeinden unter Konsistorien im allgemeinen nur andeutungsweise sich verhält, kann wenigstens den Kenner nicht stutzig machen. Der landrechtliche Gesetzgeber rechnete in dieser Beziehung mit der Ergänzung durch das provinziell-partikuläre Recht, das ja noch in besondere Provinzialgesetzbücher gegossen werden sollte [60]) (vgl. § 144). Wie etwa gemäß den Intentionen

---

[58]) § 69 II 10. Vgl. II 11 § 1070: Der Deutsche und der Maltheser- oder Johanniter-Orden genießen .. die Rechte der geistlichen Korporationen."

[59]) S. auch Jacobson S. 639.

[60]) Jacobson in Weiskes Rechtslexikon Bd. 8 S. 433: „Eine bei Gelegenheit der Redaktion des ALR. beabsichtigte allgemeine Kirchenordnung ist nicht zustande gekommen"; Kirchenrecht S. 26. — Über das gegenseitige

Digitized by Google

des landrechtlichen Gesetzgebers das Bild einer protestantischen Provinzialkirche nach partikulärem Rechte unter Ergänzung der landrechtlichen Bestimmungen sich darstellen sollte, zeigt denn auch in der Tat das Reglement vom 25. August 1796 wegen künftiger Verfassung der evangelisch-reformierten Kirchenangelegenheiten in Südpreußen (Rabe Bd. 3 S. 492 f.; Jacobson in der Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. 3 S. 291 f.).

Das Reglement bestätigt gleich im Eingange zwei Resultate des vorigen Paragraphen: a) das Bestehen einer „zusammengesetzten", reformierten Kirche für die Provinz Südpreußen und b) die Verwaltung des Kirchenregiments in derselben durch zwei provinzialkirchliche Instanzen: durch das Konsistorium zu Posen und das (reformierte) geistliche Departement in Berlin. In dem Eingang erwähnt König Friedrich Wilhelm II., daß er nach Besitznehmung von Südpreußen „wegen der bisherigen Verfassung des evangelisch-reformierten Kirchen- und Schulwesens in dieser

---

Verhältnis der §§ 143, 144 II 11 ist zu bemerken: Nach der „Regel" des § 143 will der landrechtliche Gesetzgeber die Rechte des Bischofs in Kirchensachen, wie sie in II 11 positiv normiert sind, grundsätzlich auch dem an der Spitze einer protestantischen Provinzialkirche stehenden Konsistorium beigelegt wissen. Allerdings kann „nach den verschiedenen Verfassungen der Provinzen und Departements" durch die „Konsistorial- und Kirchenordnungen" — nicht bloß in der Eigenschaft von „Amtsinstruktionen" (vgl. II 10 § 85, Hubrich in Annalen 1904 S. 917, 920), sondern von Rechtsnormen — eine Verschiebung in dem sich nach § 143 ergebenden Umfange der Geschäfte bewirkt werden, sei es, daß jene im ALR. vorgesehene Funktionen des Bischofs positiv einer anderen Instanz als dem Konsistorium beilegen, sei es, daß sie dem letzteren ausdrücklich auch Rechte des staatlichen jus circa sacra übertragen. Was jedenfalls das allgemeine Verhältnis der Dispositionen von II 11 zu den Normen der partikulären Kirchenordnungen anbetrifft, so ist der Ansicht (Jacobson in Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 19 S. 46 f.; Kirchenrecht S. 106; Richter, Beiträge S. 16; Schoen Bd. 1 S. 144) durchaus zuzustimmen, daß die spezifisch öffentlichrechtlichen Normen von II 11 nach der Intention des landrechtlichen Gesetzgebers schlechthin den partikulären Kirchenordnungen vorgehen sollten. Es gilt dieser Vorrang auch für die Amtspflichten der Geistlichen nach § 67 f., und die Regulierung der „besonderen" geistlichen Amtsverrichtungs-Pflichten eines protestantischen Geistlichen durch die „Konsistorial- und Kirchenordnungen" (§ 66) war nur insofern statthaft, als die letzteren in den Rahmen einer dehnbaren Landrechtsvorschrift (§ 67 f.) paßten oder nicht einer direkten Landrechtsbestimmung strikt widersprachen. Die in „Konsistorial- und Kirchenordnungen" ausgesprochene Verpflichtung auf symbolische Bücher paßte insbesondere in den dehnbaren Rahmen der im § 73 erwähnten „Grundbegriffe". S. auch Strombeck, Provinzialrecht der Provinz Westpreußen 2. Abt. S. 372, 374. Reskript vom 17. Juli 1800, Rabe Bd. 6 S. 200 f.

Digitized by Google

Provinz" nähere Erkundigungen eingezogen und dabei mancherlei Einrichtungen wahrgenommen habe, „welche der Natur und dem Zwecke einer kirchlichen Gesellschaft sehr angemessen sind". Um jedoch einen vollen Einklang „mit den Grundsätzen Unserer Staatsverfassung und mit Unseren landesherrlichen Gerechtsamen" herzustellen, wolle er mit möglichster Beibehaltung der bisherigen Einrichtungen „dem reformierten Kirchen- und Schulwesen in der ganzen Provinz Südpreußen durch das gegenwärtige Reglement eine solche Konstitution" geben, die „den Grundsätzen der evangelisch-reformierten Konfession in allen Stücken angemessen, dem äußeren und inneren Wohlstande der Gemeinen dieser Konfession zuträglich und zur Beförderung der allgemeinen und besonderen Zwecke aller dieser Religions- und Kirchengesellschaften dienlich sei". Demgemäß verordne er: „daß die evangelisch-reformierten Kirchen- und Schulangelegenheiten in Südpreußen künftig sowie bisher durch die Seniores und das Collegium seniorale, sowie in Ansehung des ganzen Inbegriffs dieser Anstalten durch die Generalsynode besorgt werden, dieses jedoch unter der unmittelbaren Aufsicht Unseres Consistorii zu Posen geschehen und durch besagtes Consistorium alle diese Angelegenheiten Unserm reformierten geistlichen Departement in Berlin subordiniert sein sollen". Dem Posener Konsistorium werde insonderheit aus der südpreußischen reformierten Geistlichkeit ein Konsistorialrat mit wirklichem Votum „gleich den anderen Geistlichen Räten" beigegeben werden, auf dessen Stimme „in Fällen, welche nicht bloß das Temporale oder rechtliche Gegenstände, sondern mehr wahre und wirkliche Religions- oder innere Kirchen-Angelegenheiten betreffen, vorzüglich Rücksicht genommen werden" solle; dagegen stehe es dem geistlichen reformierten Departement auch frei, „sich in allen diesen Angelegenheiten der Assistenz Unseres reformierten Kirchendirektorii zu bedienen".

In dem Vorstehenden zeigt gerade des Königs Bemerkung, daß er schon in den bisherigen Einrichtungen des reformierten „Kirchenwesens" in der Provinz Südpreußen manches „der Natur und dem Zwecke einer kirchlichen Gesellschaft" Angemessene wahrgenommen und nunmehr dem reformierten „Kirchenwesen" in der ganzen Provinz eine den „allgemeinen und besonderen Zwecken" der reformierten Gemeinden entsprechende „Konstitution" geben wolle, sowie die Betrauung des Posener Konsistoriums mit der Aufsicht über die „in Ansehung des ganzen Inbegriffs dieser Anstalten" geführte Verwaltung dem schärfer blickenden Leser unleugbar, daß es nach des Königs Absicht in der Provinz Südpreußen nicht bloß das rechtliche Nebeneinanderstehen einzelner reformierter Lokalgemeinden, sondern eine aus den reformierten Einzelgemeinden

Digitized by Google

zusammengesetzte, unter einheitlicher kirchenregimentlicher Leitung stehende Provinzialkirche geben sollte. Andererseits ist auch die Wendung: „und durch besagtes Konsistorium . . Unserem reformierten geistlichen Departement in Berlin subordiniert sein sollen", so charakteristisch, daß die hier konstituierte Rechtsnatur des geistlichen Departements als einer zweiten provinzialkirchlichen Instanz (mit dem Amtssitz in Berlin) sofort in die Augen springt. Der weitere Inhalt des Reglements enthält denn auch lediglich die spezielle Ausführung der bereits im Eingang angedeuteten Verfassungsgrundprinzipien nach den drei Rubriken: I. Seniores; II. Konsistorium; III. Synoden.

Die Seniores, hinsichtlich deren Wahl und Bestellung es überall bei den bisherigen Verfassungen verbleiben soll, müssen dem geistlichen Departement durch das Konsistorium präsentiert werden und bilden an sich „kein eigentliches Kollegium", vielmehr hat ein jeder die ihm zustehenden Funktionen in dem ihm angewiesenen Distrikte zu erledigen. Sie besorgen „alles, was ad ecclesiastica im eigentlichen Verstande gehört und die inneren Angelegenheiten der Kirche angeht", in einer Stellung, wie im allgemeinen die Inspektoren der alten Provinzen (§§ 2, 4, 5, 8). Zwar steht es ihnen auch frei, „sich zu versammeln und über gemeinschaftliche Angelegenheiten des reformierten Kirchenwesens untereinander zu beraten, nur müssen dadurch den einzelnen Kirchenkassen so wenig als dem gemeinschaftlichen Aerario unnütze Kosten verursacht werden" (§ 2). „Die Seniores sind bei ihrer Amtsführung der Aufsicht des Konsistorii als einer Mittelinstanz unterworfen und müssen von diesem Befehle annehmen, jedoch mit der Maßgabe, daß, wenn das Konsistorium bei ihren Verfügungen in eigentlichen Ecclesiasticis etwas zu erinnern und darin abzuändern findet, dasselbe hierüber nichts eigenmächtig veranlassen, sondern dem geistlichen Departement zur Prüfung und weiteren Vorbescheidung berichten muß" (§ 9). Die förmliche Bezeichnung des Konsistoriums „als einer Mittelinstanz" bestätigt hier ebenfalls, daß es sich bei dem reformierten Kirchenwesen der Provinz Südpreußen um eine rechtlich ausgeprägte Organisationseinheit handeln sollte.

Der Abschnitt II „Konsistorium" beginnt mit § 10: „Das Konsistorium hat außer dieser Aufsicht die landesherrlichen Jura circa sacra wahrzunehmen und das Temporale, sowohl der ganzen Unität als der einzelnen Kirchen und Schulen, jenes unmittelbar, dieses durch die Seniores zu respizieren". Da der § 9 des Reglements bereits die Amtsführung der Seniores, welche sich im wesentlichen auf die „Ecclesiastica im eigentlichen Verstand und die inneren Angelegenheiten der Kirche" bezog (§ 4), der Aufsicht des Konsistoriums unterstellt hatte[61]), bestätigte der § 10

[61]) Vgl. auch v. Kamptz, Jahrbücher Bd. 31 S. 118.

Digitized by Google

das letztere im Besitze von zwei weiteren Funktionsgruppen: a) der landesherrlichen Jura circa sacra, d. h. der dem Staatsoberhaupte kraft der staatlichen Religionshoheit zustehenden Gerechtsame, und b) der kirchenregimentlichen Oberaufsicht[62]) über das äußere Religionswesen[63]) bei der hier in Rede stehenden Provinzialkirche, wobei die Seniores ebenfalls zum Teil als Hülfsorgane verwendet werden sollten. Auf der Basis dieser allgemeinen Zuständigkeitsabgrenzung verweisen dann die folgenden Paragraphen speziell vor das Konsistorium: α) „alle Dispensationes in Ehesachen, bei Trauungen, Taufen und Begräbnissen", wobei das Konsistorium, „wie es die allgemeinen Vorschriften und Verfassungen in den alten Provinzen mit sich bringen, entweder unmittelbar verfügt oder an das geistliche Departement darüber berichtet"[64]); β) „die Berufung von Synoden und die Direktion derselben durch einen Commissarium" (§ 12); γ) „wenn in der Art der Begehung des äußeren Gottesdienstes, in der Liturgie und sonst Veränderungen vorgenommen werden sollen", die vorläufige Instruktion der Sache und gutachtliche Berichterstattung an das geistliche Departement (§ 13); desgleichen, „wenn die Errichtung eines neuen Kirchensystems in Vorschlag kommt" (§ 14); δ) Entscheidung von Streitigkeiten zwischen „Kirchen und Gemeinen der reformierten Konfession", salvo recursu an das geistliche Departement (§ 15); ε) Sorge für „Konservation der Gerechtsame der reformierten Kirchen, Prediger, Schulen und Gemeinen" und Pflicht der Beistandschaft, „wenn Eingriffe darin von anderen Religionsverwandten geschehen" (§ 16); ζ) Disziplinarstrafgewalt über „Lehre, Leben und Wandel der Prediger nach den bestehenden allgemeinen Verordnungen" (§ 17); η) Einreichung von Vokationen der Prediger an das geistliche Departement zur Erteilung der Konfirmation (§ 19); ϑ) „die gemeinschaftliche Kasse der Unität wird bei dem Consistorio verwaltet, welches für die sichere Belegung der Kapitalien, für die Aufbewahrung der Instrumente und der einkommenden, etwa nicht sogleich wieder unterzubringenden Gelder, für die Einziehung der Zinsen und für die Auszahlungen zum Behufe der einzelnen Kirchen- und Schulsysteme sorgen muß" (§ 22); die §§ 23, 26 regeln die Einzelheiten dieser Vermögensverwaltung.

Der Abschnitt III „Synoden" beginnt mit der Einschärfung, daß die Synoden „nicht eben zu gewissen bestimmten Zeiten, son-

---

[62]) Vgl. § 30 „zur Beeinträchtigung Unserer landesherrlichen und geistlichen Gerechtsame".

[63]) Über das Temporale s. auch G. L. Boehmer § 457.

[64]) § 11. Daß das Dispensationsrecht nach II 1 § 153 ein Ausfluß der staatlichen Kirchenhoheit, betont Jacobson S. 168. S. auch Zirkular vom 10. Dezember 1796. Rabe Bd. 3 S. 636. ALR. II 11 § 445.

Digitized by Google

dern nur dann, wenn besondere Umstände und vorzüglich wichtige Gegenstände es zu erfordern scheinen", zusammentreten sollen (§ 28). Den Senioren und dem Konsistorium von Amtswegen kam der Vorschlag solcher Synoden zu; die „Approbation" derselben, sowie der „etwaigen besonderen bei der Versammlung in Deliberation zu ziehenden Gegenstände" war Sache des geistlichen Departements. Das Konsistorium hatte die Synode formell einzuberufen, und „ein Mitglied desselben mußte dabei jederzeit die Direktion führen und besonders dahin sehen, daß nichts zur Beeinträchtigung Unserer landesherrlichen und geistlichen Gerechtsame vorgenommen und beschlossen werde" (§§ 29, 30). „Wenn in der Liturgie oder in anderen kirchlichen und gottesdienstlichen oder auch in Schuleinrichtungen erhebliche Veränderungen gemacht werden sollen, so muß die Synode darüber vernommen werden"; ebenso war sie „über den Zustand der gemeinschaftlichen Unitätskasse" zu unterrichten und konnte überhaupt aus eigener Bewegung in Kirchen- und Schulsachen Vorschläge machen, die eine Verbesserung der bestehenden Anstalten und Abstellung eingeschlichener Mißbräuche bezweckten (§§ 31, 32). Doch waren die Beschlüsse der Synode dem Konsistorium einzureichen und von demselben mittels gutachtlichen Berichts an das geistliche Departement weiterzugeben; „erst durch die erfolgende Genehmigung des letzteren erhalten sothane Beschlüsse verbindende Kraft" (§ 33). Der Schluß des Reglements versprach den einzelnen Kirchengemeinen den landesherrlichen Schutz „ihrer bisherigen wohlerworbenen Gerechtsame". Die Rechte und Verhältnisse derselben sollten „in subsidium nach den Bestimmungen des ALR., hauptsächlich aber nach den bisherigen Gesetzen und Synodalbeschlüssen beurteilt werden" — unter Vorbehalt der Revision „dieser Provinzial-Kirchen-Gesetze".

Abgesehen von diesem Ausdrucke „Provinzial-Kirchen-Gesetze", der besonders zur Rechtfertigung der Sprechweise von einer „Provinzial-Kirche" dient, ist der vorstehend im Detail skizzierte Inhalt des Reglements vornehmlich dadurch bedeutsam, daß er einerseits die entscheidende Stimme des im Namen des Landesherrn geführten Kirchenregiments bei autonomen Rechtsetzungsakten über Liturgie und äußere Gottesdienstordnung außer Zweifel setzt (§§ 13, 31, 33), andererseits durch die Erwähnung der „gemeinschaftlichen Unitätskasse" auch sogar die Vermögensfähigkeit der reformierten Provinzial-Kirche in Südpreußen durchschlagend bezeugt. In der Theorie hatte schon G. L. Boehmer die Vermögensfähigkeit nicht nur der ecclesia in sensu proprio zugesprochen, sondern auch in sensu latiori einer quaelibet universitas ecclesiastica

Digitized by Google

(§ 454), mithin auch zweifellos einer ecclesia composita (§ 6), und ebenso erklärte dann Wiese[65]):

> Die Kirche im Ganzen, sowie die einzelnen Gemeinden und kirchlichen Institute haben durch die Genehmigung des Staates die Rechte moralischer Personen erhalten und sind also des Erwerbes bürgerlicher Rechte, insbesondere des Eigentums, fähig geworden.

Demgemäß hatte das ALR. in Wahrheit nur getreu der von ihm als Richtschnur gewählten Theorie[66]) in II 11 §§ 1032, 1034, 1050 auch die Vermögensfähigkeit des „Bistums" anerkannt, und wenn es in § 143 generell hieß: „Bei den Protestanten kommen die Rechte und Pflichten des Bischofs in Kirchensachen der Regel nach den Konsistoriis zu", so war damit vom landrechtlichen Gesetzgeber bereits eine hinlängliche Andeutung gegeben, daß er auch die Vermögensfähigkeit einer protestantischen Provinzialkirche als im Systeme seiner Kodifikation wohl gelegen erachte[67]). Nur daß der landrechtliche Gesetzgeber die positive Lösung dieser Frage dem Provinzialrechte vorbehielt, wie die nähere Bestimmung der Organisation der von ihm angenommenen Provinzial-Kirchen[68]).

Nach Wiese[69]) bedient der Landesherr zur Ausübung seiner eigentlichen Hoheitsrechte in Kirchensachen sich „seiner ordentlichen Staatsbeamten", dagegen „hat er zur Führung des Kirchenregiments eigene Behörden und Beamte angeordnet". Mit Rücksicht darauf, daß den protestantischen Konsistorien von den protestantischen Landesherren neben Geschäften der eigentlichen Kirchenregierung auch Funktionen der höchsten Staatsgewalt übertragen worden, nennt Wiese[70]) in Übereinstimmung mit Schnaubert (§ 129) die protestantischen Konsistorien „zugleich Kirchen- und Landeskollegien". Das ALR. betrachtete die protestantischen Konsistorien der preußischen Monarchie grundsätzlich als die ordentlichen Organe der von ihnen kirchenregimentlich geleiteten Provinzial-Kirchen (§§ 143, 114), und sofern diese — gleich der katholischen Bischofsdiözese — als Korporationen des öffentlichen Rechtes in

---

[65]) Bd. 3 S. 558.
[66]) S. unten S. 233.
[67]) S. auch Jacobson S. 641.
[68]) S. Verwaltungsarchiv Bd. 20 S. 543 f.
[69]) Bd. 3 S. 199.
[70]) Bd. 3 S. 199, 219, 226.

Digitized by Google

Betracht kamen (vgl. §§ 134, 143), als „mittelbare" Staatsorgane. Andererseits konnten die protestantischen Konsistorien in der preußischen Monarchie auch mit Rücksicht auf die Übertragung von landesherrlichen Jura circa sacra die Eigenschaft von „unmittelbaren" Staatsbehörden besitzen.

In seiner Darstellung des protestantischen Kirchenrechts gibt Wiese auch eine Charakteristik der drei Systeme, die man über den Rechtsgrund des den protestantischen Landesherren in Deutschland über ihre „Landeskirchen" „unbestritten" zustehenden Kirchenregiments aufgestellt habe: des Episcopalsystems [71]), das auf Grund der „Reichsfriedensschlüsse" durch „Devolution" der katholisch-bischöflichen Gewalt ein Summepiscopatrecht der protestantischen Fürsten entstehen lasse; des Territorialsystems, das dem Staatsregenten als solchem in Absicht aller gesellschaftlichen Verbindungen, also auch der Religionsgesellschaften, nicht nur eine genaue Oberaufsicht, sondern selbst eine Condirektion beilege, um die innere Ordnung zu erhalten und die Ruhe und Rechte der einzelnen Glieder und des Ganzen zu handhaben und zu schützen; endlich des Kollegialsystems, das den protestantischen Landesherrn neben der staatlichen Kirchenhoheit durch freiwillige Übertragung ursprünglicher kirchlicher Gesellschaftsrechte die eigentliche Kirchenregierung erwerben lasse, so daß also dessen Summepiscopat nicht ex jure devoluto, sondern ex jure delegato zu Recht bestand. Während Wiese die beiden ersten Systeme verwirft, betont er, wie besonders nach dem Vorgange von G. L. Boehmer das Kollegialsystem „jetzt mit Recht allgemein angenommen und für richtig erkannt" sei (Bd. 3 S. 53 f.). Von den Bearbeitern des spezifisch preußischen Kirchenrechts hat in der Folge namentlich Jacobson nicht verkannt, daß auch das ALR. von der Gegenüberstellung staatlicher Kirchenhoheit und kirchlicher Gesellschaftsrechte ausgehe [72]). Doch führte nach Jacobson das Kollegial-

[71]) Urheber Matthias Stephani in Greifswald. Vgl. Wiese Bd. 3 S. 58; Motive zum Provinzialrechte für Neuvorpommern und Rügen 4. T. S. 24.

[72]) S. auch Jacobson in Weiskes Rechtslexikon Bd. 10 S. 470 f. In seiner Schrift „Die Grundsätze des preußischen Rechts über das Verhältnis von Staat und Kirche", 1838, gruppiert Jacobson das landrechtliche Material in folgender Weise nach den einzelnen Ausläufern des jus majestaticum circa sacra: 1. Das Reformationsrecht, a) allgemeine Grundsätze II 11 §§ 1, 2; I 4 § 9; II 11 §§ 3—6; b) vom häuslichen Gottesdienste II 11

Digitized by Google

syſtem im ALR. nur zur geſetzlichen Anerkennung der Rechtsperſönlichkeit einzelner Kirchengemeinden, während daneben auch die beiden anderen Syſteme die poſitive Anerkennung einzelner Konſequenzen errungen. In der kirchenrechtlichen Partie des ALR., meint er, ſtänden überhaupt die Reſultate aller drei Syſteme nebeneinander, ohne daß man ſagen könne, daß eines derſelben förmlich zugrunde gelegt ſei. Der preußiſche Geſetzgeber habe ſich im ALR. insbeſondere begnügt, dem wirklichen Rechtsbeſtande gemäß die proteſtantiſche Konſiſtorialverfaſſung zu fixieren und damit freilich auch die Exiſtenz des landesherrlichen Kirchenregiments gewahrt. Aber übergangen ſei die Beſtimmung des Rechtsgrundes des landesherrlichen Kirchenregiments gegenüber den Proteſtanten und die förmliche Qualifikation des letzteren als Episcopalgewalt, auch ſei entſprechend territorialiſtiſcher Anſchauungsweiſe nach ALR. die Kirche „weder ſelbſtändig in der Einrichtung ihres Kultus (§§ 46 bis 49), noch ihrer Diſziplin (§ 56), noch bei Anſtellung ihrer Beamten" (§ 573). Der von Suarez in den Materialien zum ALR. angenommene Mangel organiſcher Verbindung der Gemeinden ſei zwar durch die landrechtlichen Beſtimmungen über geiſtliche Obere (Superintendenten, Konſiſtorien uſw.) in gewiſſem Sinne rektifiziert; indeſſen ſei der eigentlich darin liegende Widerſpruch Suarez' verborgen geblieben, „indem er die geiſtlichen Behörden nicht als aus der komplexen organiſierten Kirche hervorgegangen betrachtete, was ſie doch ihrem Urſprung und Weſen nach ſind, ſondern als eine Einrichtung, welche mehr aus Gründen kirchenpolizeilicher Zweckmäßigkeit getroffen worden" [73]). In weſentlich gleichartiger Weiſe wie Jacobſon, hat ſich in neuerer Zeit Schoen ausgeſprochen [74]). Er gibt in der Beherrſchung der

§§ 7—9; c) vom öffentlichen Gottesdienſte II 11 §§ 10, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 22, 23, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 35; II 5 § 84; II 11 § 40; II 2 §§ 84, 77, 78; II 11 §§ 41, 42, 45, 46, 48—55, 57, 60—62, 64, 65, 67, 69, 76, 80, 82, 86, 89, 91, 92, 98, 105, 106, 108, 109—112, 165, 170, 173, 174, 176, 179, 183, 188, 189, 191, 193, 194, 228, 235, 238, 306, 425; § 12, 939; 940, 959 f., 949; 2. Das Oberaufſichtsrecht II 11 §§ 32, 33, 64, 82, 105, 116, 117, 118, 135, 136—142, 161, 162, 169, 194—196, 219, 257, 444, 982, 1001, 1063, 1068; 3. Das Schutz- und Schirmrecht II 11 §§ 37, 38; II 20 §§ 214—216, 227; II 11 §§ 43, 44; II 20 § 228; II 11 §§ 53, 56, 137, 163, 178, 239, 240, 309, 310, 311, 423.

[73]) Kirchenrecht S. 25 f., 108 f., 152 f.

[74]) Desgleichen Richter, Beiträge S. 50 f. S. auch Hinſchius bei Koch Bd. 4 S. 216, 315 f.

Digitized by Google

kirchenrechtlichen Partie des ALR. sogar dem Territorialsysteme den Vorrang vor den beiden anderen Systemen, die darin auch eine gewisse Berücksichtigung gefunden; das landesherrliche Kirchenregiment über die Protestanten aber sei „durch die Anerkennung der bestehenden Konsistorialverfassung und der geltenden Konsistorialordnungen" (§§ 143, 144) implicite mit anerkannt: „denn diese haben es zu ihrer Voraussetzung und Grundlage"[75]).

Die Ansichten von Jacobson und Schoen können nicht durchgängig ohne Widerspruch bleiben. Beide Autoren übersehen — abgesehen von der unzutreffenden Einschätzung gewisser Stücke der Gesetzesmaterialien — zunächst, daß das kirchenrechtliche System des ALR., namentlich auch in Ansehung der Verfassungsbildung der protestantischen Kirche nur dann richtig gewürdigt wird, wenn man zugleich berücksichtigt, was der landrechtliche Gesetzgeber daneben als durch das zu kodifizierende Provinzialrecht geordnet sich dachte[76]). Nur die Verhältnisse der Einzelgemeinden waren in der ganzen Monarchie derartig, daß sich für sie bereits im ALR. eine gleichmäßige Rechtsform entwerfen ließ. Aber gerade was die organisatorische Zusammenfassung der katholischen und protestantischen Einzelgemeinden anlangte, so waren hier die Verhältnisse provinziell von großer Verschiedenheit, und der landrechtliche Gesetzgeber mußte sich begnügen, in seiner Kodifikation den sich über die Einzelgemeinden erhebenden Verfassungsbau nur in den gröbsten Umrissen zu skizzieren[77]). Jedenfalls sind auch in

---

[75]) Bd. 1 S. 155 f.

[76]) Vgl. auch Laspeyres S. 471. Die Vorschrift des § 124 geht nicht bloß auf die Geistlichen (so Laspeyres S. 250), sondern auf alle Mitglieder der „Kirchengesellschaften" (§ 58), als deren Vorgesetzter der Bischof zunächst (vgl. Überschrift des 3. Abschnitts) gewürdigt wird; es hätte sonst nicht der besonderen Paragraphenform des § 124 gegenüber § 125 bedurft. Vgl. auch § 123. Der Beziehungen des Bischofs gegenüber „geistlichen Gesellschaften", und der Frage, wer sonst in diesen zur Zuchtgewalt berufen, wird erst in den §§ 939 f. gedacht. S. §§ 942, 946, 1066.

[77]) Schon Carmer schrieb am 1. April 1782 an Paschaly: „Freilich gehören die Titel de ordinatione clericorum, von der Tonsur, von der Jurisdiktion der Bischöfe, Erzbischöfe usw. — nicht in das allgemeine Gesetzbuch. Was darüber zu sagen ist, wird in den Spezialgesetzbüchern derjenigen Provinzen, wo noch ein katholischer Klerus existiert, gesagt werden müssen, und in Ansehung des protestantischen Kleri gilt das Nämliche, da die persönlichen Rechte und Verfassungen desselben fast in jeder Provinz unterschieden sind." Richter, Beiträge S. 12. ALR. II 1 § 144:

Digitized by Google

letzterer Hinsicht die Andeutungen des landrechtlichen Gesetzgebers so ausreichend ausgefallen, daß die dieselben konsequent entwickelnde Auslegung, wie unbestreitbar ihr Recht ist, ohne Bedenken zur Konstruktion von durch den landrechtlichen Gesetzgeber gewollten Provinzialkirchen fortschreiten darf, — eine Konstruktion, die dann durch entsprechendes Partikularrecht auch sichergestellt ist[78]). Als die eigentliche Grundlage der kirchenrechtlichen Partie des ALR. erscheint aber gerade das Kollegialsystem[79]). Hierfür spricht nicht nur der Inhalt der „Vorträge" von Suarez, sondern auch das Vorliegen zahlreicher anderer in gleichem Sinne während der Entstehung des ALR. gefallener Äußerungen. So spricht Suarez selbst gelegentlich von dem Sozietätsbegriffe (ex notione societatis), „den man doch bei dem ganzen Kirchenrechte zum Grunde legen muß und auch wirklich gelegt hat"[80]). Auf der Basis des Kollegialsystems stellt der Text von II 11 selbst die Gesetzgebung und Oberaufsicht des Staates (§§ 27, 28, 32) — als die wichtigsten Elemente des bereits von Suarez bei der Ausarbeitung des ALR. so genannten[81]) und auch in anderen Rechtssetzungsakten jener Zeit vorkommenden Jus circa sacra, d. h. der staatlichen Religionshoheit, — den Rechten der Religionsgesellschaften, der „geistlichen Oberen" und der Mitglieder derselben gegenüber, spricht überhaupt, wie die genaue Nachprüfung der einzelnen Paragraphen bestätigt, von Rechten des „Staates" nur im Sinne des weltlichen Gemeinwesens, das der hohenzollernsche Gesamtstaat zunächst bildete[82]), und erkennt neben den „die Rechte des Staates nach den Gesetzen" wahrnehmenden

„nach den verschiedenen Verfassungen der Provinzen und Departements". Eine Anmerkung zu § 95 T. I Abt. 2 Tit. 6 Entwurf von 1785 bemerkte: „Die geistlichen Verrichtungen und Obliegenheiten der Bischöfe gehören so wenig, als die in Glaubens- und Religionssachen ihnen verliehenen Rechte, in das allgemeine Gesetzbuch. Ihr Verhältnis gegen das Kapitel wird unten bestimmt werden. Es dürfen also hier nur ihre Verhältnisse gegen den Staat und gegen die zu ihrer Diözes gehörigen Kirchengesellschaften, deren Vorgesetzte sie sind, erörtert werden."

[78]) S. oben S. 224 f.

[79]) Mejer, Propaganda Bd. 2 S. 354; S. 355 (Geh. R. Schmedding).

[80]) v. Kamptz, Jahrbücher Bd. 58 S. 75; Jacobson S. 258, 280.

[81]) Jacobson S. 110; Riedner S. 108; Verwaltungsarchiv Bd. 20 S. 556.

[82]) Verkannt von Merkel in Zeitschrift für lutherische Theologie Bd. 21 S. 29.

Digitized by Google

Organen namentlich für die „vom Staate aufgenommenen Religionsparteien" die besondere „Direktion ihrer geistlichen Oberen" an (§ 114), wofür dann in Suarez' „Vorträgen" auch der technische Ausdruck potestas ecclesiastica sich einfindet [83]). Die rechtliche Sonderart der Rechte des „Staates" einer- und der in der „Direktion" der „geistlichen Oberen" liegenden Befugnisse andererseits [84]) bringt schon der § 119 durch die Vorschrift zur klaren Veranschaulichung, daß der Bischof die dem Staate nach den Gesetzen vorbehaltenen Gerechtsame über die Kirchengesellschaften nur auf Grund ausdrücklicher staatlicher Spezialverleihung ausüben darf — ein Vorbehalt, den auch bezüglich der protestantischen Konsistorien — richtig verstanden — der §§ 143, 144 mit einschließt. Allerdings ist der prinzipielle Kollegialismus des ALR. alsdann nicht unerheblich territorialistisch gefärbt worden, indem die Ausübung der Gesellschaftsrechte, welche teils den Kirchengesellschaften der drei christlichen Hauptkonfessionen unmittelbar verblieben, teils bei denselben zu der „Direktion" ihrer geistlichen Oberen sich verdichteten, bisweilen beschnitten wurde, nicht nur durch „negativ", „abwehrend" wirkende Rechte der staatlichen Oberaufsicht, sondern geradezu durch eine positive „Direktion" des „Staates". So untersteht das nach §§ 217, 167 von den Kirchenkollegien unter Aufsicht der geistlichen Oberen verwaltete Kirchenvermögen nach § 161 auch „der Oberaufsicht und Direktion des Staates". Immerhin behielten in der hier fraglichen Zeit die katholischen und protestantischen Einzelgemeinden, wie die vom landrechtlichen Gesetzgeber vorausgesetzten katholischen und protestantischen Provinzialkirchen ihr eigenes Willensgebiet neben der Willenssphäre

---

[83]) Auch in einem Notat des Oberappellationssenats des Kammergerichts hieß es: „Im Grunde ist die ganze potestas ecclesiastica nur ein äußeres Recht, weil sie sich nur circa externa, nicht aber circa interna äußern kann. Ferner macht die potestas ecclesiastica, insoweit sie dem juri majestatico circa sacra entgegengesetzt wird, den Inbegriff aller kollegialischen Rechte der Kirche aus, stehet der Kirche qua societati zu und ist ein jus ecclesiae proprium. Boehmer, Princ. can. jur. §§ 7, 8, 22." Zeitschrift für lutherische Theologie Bd. 21 S. 31.

[84]) Jacobson S. 280; Suarez: „Die Rechte des Patrons sind nicht so sehr jura des Staates, als jura collegialia oder Rechte der geistlichen Oberen.... Dem Staate bleibt immer die Oberaufsicht: nur die geistlichen Oberen sind zu einer unmittelbaren Aufsicht resp. weniger berechtigt und verpflichtet bei ecclesiis juris patronatus, als bei non patronatus"; S. 284. S. auch Aktenstücke H. 4 S. 36.

Digitized by Google

des „Staates“ [85]). Selbst gegenüber der zur Ordnung des äußeren Religionswesens überhaupt berufenen staatlichen Gesetzgebung besaßen sie in gewissem Umfang eine autonome Rechtssetzung [86]). Andererseits wirkte der Staat ihnen gegenüber vermöge seiner Oberaufsicht allerdings in der Hauptsache „negativ“, „abwehrend“, während die daneben laufende „Direktion“ der „geistlichen Oberen“ positiven Charakters war [87]). Wenn aber das ALR. sich über den Rechtsgrund des landesherrlichen Kirchenregiments hinsichtlich der Protestanten nicht direkt ausließ und auch dasselbe nicht mit dem Ausdruck „Episcopalgewalt“ auszeichnete, so entsprach dies Verfahren nur dem allgemeinen Zuschnitte der Kodifikation, welche bezüglich der öffentlichrechtlichen Gerechtsame des preußischen Monarchen und namentlich in betreff des Rechtsgrundes derselben eine gewisse Zurückhaltung für angemessen fand und grundsätzlich nur solche Sätze des öffentlichen Rechtes aufnahm, „die nötig waren, um den Richter auf den Grund der vorhandenen positiven, die Jura privatorum bestimmenden Gesetze zu führen und ihn dadurch bei der Erklärung und Anwendung dieser Gesetze richtig zu leiten“ [88]). Die Art, wie das ALR. selbst der Konsistorien gedachte, genügte übrigens schon zur Aufrechterhaltung des landesherrlichen Kirchenregiments über die protestantischen Provinzialkirchen bezw. Einzel-

[85]) Denkschrift in Aktenstücke des Ev. OK. H. 4 S. 31: „Diesen evangelischen Kirchenbehörden waren nicht allein die sogenannten Interna, als die Aufsicht über Lehre, Kultus und Disziplin der Kirche, sondern auch die Externa, namentlich die Verwaltung des kirchlichen Vermögens und das evangelische Schulwesen übertragen“; S. 36; Jacobson S. 448.

[86]) In dem nämlichen Verhältnis ungefähr, wie das ALR. anderen — weltlichen — Korporationen des öffentlichen Rechtes eine autonome Rechtssetzungsbefugnis zugestand. Die Grundnorm war Einl. § 2, wonach gewissen Korporationen zwar das Recht, „den Aufsatz zu machen“, d. h. einen förmlichen Gesetzentwurf zu fassen, verblieb, während der Landesherr oder eine delegierte Staatsbehörde die „Bestätigung“, „Genehmigung“ usw., d. h. den Gesetzesbefehl („die Sanktion“), erteilte. Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 468, 428. S. aber oben S. 228.

[87]) S. auch Gutachten über das Rechtsverhältnis der liturgischen Angelegenheiten in Preußen de 1825 (Foerster Bd. 2 S. 397): „außer Zweifel und Streit, daß dem Landesherrn als solchem das in dem jure circa sacra gewurzelte Negativ-Recht zusteht, welches keinen Gemeinden überlassen werden kann, vermöge dessen jede Art der Religionsübung des landesherrlichen, stillschweigenden oder ausdrücklich erklärten Konsenses bedarf, und welches auch durch den § 47 II 11 ALR. sichergestellt ist. Anders verhält es sich mit dem aus der potestas ecclesiastica abzuleitenden jure liturgico positivo“.

[88]) Vgl. Stoelzel, Svarez S. 378.

Digitized by Google

gemeinden, und auch die Qualifikation des letzteren als Episkopalrecht muß als im Sinne des landrechtlichen Gesetzgebers gelegen angenommen werden, da dieser die kollegialistische Theorie, wie sie gerade ein G. L. Boehmer vertrat, zum prinzipiellen Ausgangspunkte seiner Normen in II 11 wählte [89]). Und noch ein Wichtiges kommt in letzterer Beziehung in Betracht. Das ALR. sollte gegenüber dem vorgefundenen Rechtszustand an sich nichts Neues schaffen [90]), andererseits sollte es die fundamentale, für eine Generationenmehrheit berechnete Rechtsordnung der preußischen Monarchie darstellen, an welche, als den allgemeinen Rahmen, sich das Partikularrecht der Provinzen usw. — trotz etwaigen Vorranges — nur anschließen sollte [91]). Damit gewannen aber die Rechtsanschauungen, welche den Grundnormen des ALR. zur Stütze dienten, sicher ebenfalls fundamentale Kraft gegenüber den Rechtsgedanken desjenigen Partikularrechts, das zur Ergänzung landrechtlicher Grundbestimmungen diente, und wirkten gegebenenfalls selbst umbildend auf den Inhalt solcher formell bestehen bleibender, partikularrechtlicher Sätze ein. Mochte daher eventuell das ältere Partikularrecht das Kirchenregiment des protestantischen Landesherrn als ein bischöfliches Jus devolutum ansehen — seit dem Inkrafttreten des ALR., in dessen Sinne in grundlegender Weise kirchenregimentliche Befugnisse nur durch Delegation ursprünglicher Jura collegialia entstanden [92]), war auch für das Partikularrecht der Provinzen usw. der preußischen Monarchie das als Episcopalrecht zu bezeichnende protestantische Kirchenregiment des Landesherrn nur ein Jus delegatum.

Nach diesen Vorerörterungen können die Niedner und

---

[89]) Auf die Principia juris canonici von G. L. Boehmer, als eine Grundlage der Ausarbeitung des ALR. deutete schon Paschaly im März 1782 hin, wobei er bemerkte, daß nach protestantischem Kirchenrechte „der Landesherr die jura episcopalia habe, die dem Papste und Bischofe kompetierten". Richter, Beiträge S. 12, 14. Ebenso findet sich die Anführung von G. L. Boehmer in den Monita zum ALR. Zeitschrift für protestantische Theologie Bd. 21 S. 31. In den „Vorträgen" von Suarez findet sich dann ebenfalls das „bischöfliche Recht" der protestantischen Fürsten. Justizministerial-Blatt 1875 S. 42.

[90]) Schoen Bd. 1 S. 65; Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 442.

[91]) Jacobson S. 32: Die Provinzialrechte sollten „nach eben der Ordnung und Reihe der Materien und Titel, wie das allgemeine Gesetzbuch", zusammengestellt werden.

[92]) Eggers, Privatrecht T. 1 1797 § 240; T. 2 Bd. 2 S. 251

Digitized by Google

und Foerster zu widmenden Schlußworte relativ kurz ausfallen. Niedner nimmt an, durch das ALR. sei an der Tatsache, daß in der preußischen Monarchie dem Staate als solchem die — positive — Leitung des evangelischen Kirchenwesens zukam, in Wahrheit nichts geändert worden. Weder habe es damals in Preußen eine evangelische Gesamtkirche als selbständige juristische Persönlichkeit oder auch nur als einen in der Behördenorganisation zur Erscheinung kommenden Verwaltungsbegriff gegeben, noch sei in der schließlichen Fassung des ALR. für die evangelische Kirche die in der Theorie geforderte Scheidung rein staatlicher und kirchlicher Rechte zur Durchführung gelangt [93]).

Das Unhaltbare dieser Ansichten leuchtet nach der eingehenden Beweisführung der vorliegenden Untersuchung ohne weiteres ein. Wohl gab es zur Zeit des ALR. nicht eine über die ganze preußische Monarchie sich erstreckende evangelische Gesamtkirche, weder als selbständige juristische Persönlichkeit, noch als einen in einheitlicher Behördenorganisation zutage tretenden Verwaltungsbegriff. Jedoch schuf der landrechtliche Gesetzgeber die Grundlage, daß in den Provinzen, eventuell unter Hinzutritt des Partikularrechts, evangelische Provinzialkirchen als juristische Personen mit eigenem Kirchenregimente zur Entstehung gelangen konnten. Andererseits ist auch bezüglich der protestantischen Konsistorien im ALR. (§§ 143, 144, 119) der Gedanke zum Ausdrucke gekommen, daß dieselben als „geistliche Obere" die „nach den Gesetzen dem Staate vorbehaltenen" Gerechtsame nur vermöge ausdrücklicher staatlicher Spezialverleihung erwarben. Staatliche und kirchliche Rechte waren also in der Tat auch für die evangelische Kirche im ALR. geschieden, und die daran sich anschließende Partikulargesetzgebung folgte der Weisung des landrechtlichen Gesetzgebers [94]). Allerdings wurde den

[93]) Wenn Wiese Bd. 3 S. 131 in einem Rückfall unter den Einfluß Hufelands (Über das Recht protestantischer Fürsten usw. S. 131) schreibt: „Nur die Gemeinden bilden eigentlich kirchliche Gesellschaften, bei welchen das Charakteristische derselben, der gemeinschaftliche Gottesdienst, eintritt", (vgl. Niedner S. 103), so ist andrerseits auf seine Definition von „Kirche" und seine Verteidigung der „zusammengesetzten Kirche" in Bd. 1 S. 52 f., 70 f. zu verweisen. Auch bei Eggers Privatrecht 1. T. 1797 §§ 238, 258 findet sich die Stufenleiter ecclesia simplex, particularis, universalis. — Ihren Charakter als Dispositivnormen aber (vgl. Niedner S. 116) haben die Bestimmungen des „allgemeinen Teils" von II 11 mehr als einmal erwiesen. S. z. B. die Nachweisungen von H. Simon Bd. 1 S. 357 f.

[94]) S. oben S. 224 f.

Digitized by Google

Absichten des landrechtlichen Gesetzgebers infolge des ausbleibenden Abschlusses der Provinzialrechts-Kodifikationen in der nächstfolgenden Zeit nicht volle Erfüllung zuteil. Erst das 19. Jahrhundert machte für die evangelische Kirche Preußens die durch das ALR. aufgestellte „Richtlinie" zur vollen Wahrheit, daß Staats- und Kirchenverwaltung auseinander zu halten seien.

Der Kardinalfehler der der kirchenrechtlichen Partie des ALR. gewidmeten Darstellung Foersters ist unverkennbar das wie ein roter Faden hindurchgehende Bestreben, den Einfluß des Kirchenregiments auf die protestantische Einzelgemeinde und deren Geistlichen als möglichst abgeblaßt hinzustellen, dagegen die Bewegungsfreiheit der letzteren in möglichst leuchtenden Farben hervortreten zu lassen. Emphatisch schreibt z. B. Foerster[95]):

> So ist doch klar, daß das Landrecht von einem Regimente, von Befehl und Zwang in Sachen des Glaubens, der Lehre, des Gottesdienstes nichts wissen will. Es hat für ein Kirchenregiment von oben sozusagen keinen Platz. Dies ist zwischen den beiden Ansprüchen des Staates und der Kirchengesellschaften nahezu zerrieben worden. Und sein Fortbestehen nimmt sich im Systeme des Landrechts wie eine Anomalie aus, ist auch zweifellos ein Kompromiß, ein Zugeständnis an das Herkommen.

Selbstverständlich gehen derartige romanhafte Behauptungen Hand in Hand mit ausgiebigen Mißverständnissen der Landrechtsparagraphen, zu deren Berichtigung hier der einfache Hinweis auf den Gang der vorliegenden Untersuchung genügen muß. Daß ein Gesetzgeber, der in so sorgfältigem Detail, wie es in II 11 geschehen, die Befugnisse der „geistlichen Oberen" bestimmt hat, der ein protestantisches Kirchenregiment in dem oben nach Suarez und nach den positiven Landrechtsstellen abgesteckten Umfang anerkannt hat, dies protestantische Kirchenregiment „nahezu zerrieben" haben soll, ist doch eine unmögliche Annahme. Der landrechtliche Gesetzgeber hat sicher dem damaligen Kulturstandpunkt entsprechend eine gewisse Freiheitssphäre auf religiösem Gebiete dem Einzelindividuum und der einzelnen Gemeinde gewährleistet, so weit nämlich der Begriff der inneren Religion in Betracht kam. Darüber hinaus unterlag indessen das Einzelindividuum und die Einzelgemeinde den sehr erheblichen Einflußrechten des Kirchenregiments und außerdem der Kontrolle der weltlichen Staatsgewalt, welche neben den dem Kirchenregimente zur Verfügung stehenden Mitteln ebenfalls in

[95]) Bd. 1 S. 33.

Digitized by Google

weitgehender Weise die hergebrachten kirchlichen „Grundverfassungen" gegen nicht gern gesehene Neuerungen zu schützen vermochte. War schließlich auch aus Gründen der gesetzgeberischen Ökonomie in II 11 § 46 der Erlaß von äußeren Gottesdienstordnungen formell auf jede Einzel-Kirchengesellschaft abgestellt, so war damit die letztere doch naturgemäß in ihrer gesetzmäßigen Organisation vorausgesetzt, also das Entscheidungsrecht der geistlichen Obrigkeit auch auf protestantischer Seite — schon wegen des von Foerster freilich gänzlich übersehenen Zusammenhanges von §§ 143, 146 und 116, 117 — ohne weiteres miteingeschlossen. Ebenso war nach Landrecht der irrelehrende Geistliche von Amtswegen dem Zugriffe der geistlichen Obrigkeit ausgesetzt. Um den unmöglichen Satz: „Das ALR. schließt eine Initiative zur Kontrolle der Lehre der Geistlichen durch die Oberen mit unmißverständlichen Worten aus", schreiben zu können, ignoriert Foerster die schon z. B. von Jacobson Kirchenrecht S. 388 ff. längst mitgeteilte Entstehungsgeschichte von § 73 II 11. In welch intensiver Weise aber der evangelische Geistliche — neben seiner Verantwortlichkeit gegenüber der geistlichen Obrigkeit — als „mittelbarer Staatsbeamter" noch dem Zugriffe des Staates ausgesetzt war, ist Foerster absolut entgangen. Speziell bestätigt noch der Einblick in das Reglement vom 25. August 1796 mit seinem die landrechtlichen Vorschriften vervollständigenden Inhalte, wie weit die Schilderungen Foersters über die Freiheitsstellung der Einzelgemeinde und ihres Geistlichen sich von der Wirklichkeit der Dinge entfernen. Nach § 4 führen die Seniores [96]) die „Aufsicht über Lehre und Wandel der Prediger und Schullehrer und halten darüber Conduitenlisten, welche sie dem Konsistorium alljährlich einreichen müssen; sie stellen die nötigen Visitationes an und suchen bei Gelegenheit derselben von dem Zustande der Kirchen, der Begehung des Gottesdienstes, der Amtsführung des Predigers, dem zwischen ihm und der Gemeinde stattfindenden Vernehmen oder Unvernehmen, sowie von allen Ereignissen, welche auf den Zweck der kirchlichen Anstalten Beziehung haben, genaue und sichere Nachricht einzuziehen, vorgefundene Mängel und Unordnungen möglichst abzustellen oder zweckmäßige Vorschläge dazu in ihren Visitationsberichten dem Konsistorio vorzulegen". Ebenso führen die Seniores die Aufsicht über Ver-

[96]) Die allgemeine Grundlage die §§ 152—154 II 11.

Digitized by Google

mögen und Kassen der Einzelgemeinden, und „bei den Visitationen müssen diese Kassen revidiert und Extrakte der darüber geführten Rechnungen dem Konsistorio eingereicht werden“ (§ 5). Der Gemeinde steht wohl bei Besetzung der Predigerstelle „an Orten, wo es bisher üblich“, die Auswahl aus drei von den Senioren vorgeschlagenen Kandidaten zu, aber die „Konfirmation“ hat das Konsistorium bezw. das geistliche Departement (§ 6). „Alle Examina der Kandidaten, alle Ordinationen und Installationen werden durch die geistlichen Seniores besorgt“ (§ 7). Die Senioren sind selbst bezüglich treuer Amtsführung — also namentlich hinsichtlich der Geltendmachung ihrer Aufsichtsbefugnisse gegenüber der Einzelgemeinde und dem Prediger derselben! — der Aufsicht des mit Befehlsgewalt ausgestatteten Konsistoriums unterstellt, welches gegen sie von Amtswegen wie auf Beschwerden einschreiten kann (§ 9). Geistliche und weltliche Gerechtsame des Landesherrn unterscheidet an sich das Reglement (vgl. § 30), dem Konsistorium werden die landesherrlichen Jura circa sacra besonders neben den kirchenregimentlichen Funktionen übertragen. Gerade bei Veränderungen in der äußeren Gottesdienstordnung und der Liturgie wird die entscheidende Konkurrenz des Konsistoriums bezw. des geistlichen Departements vorbehalten (§§ 13, 30, 31), wie auch der Prediger von den Senioren gerade in betreff der „Begehung des Gottesdienstes“ zu überwachen ist [97]) (§ 4). Beschwerden gegen Lehre, Leben und Wandel der Prediger, die von den Senioren durch bloße Admonition und Zurechtweisung nicht abgemacht werden können, müssen (!) bei dem Konsistorium zur vorschriftsmäßigen weiteren Verfolgung angebracht werden (§ 17); eventuell griff also eine persönliche Verantwortungspflicht der Senioren Platz [98]).

[97]) Gemäß § 153 II 11 hatte der Prediger auch hierüber den Senioren „auf jedesmaliges Verlangen“ Rechenschaft zu geben, d. h. zunächst sicher über seine Praxis auf Befragen Auskunft zu erteilen! S. auch Jacobson in Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 19 S. 73: Die Preußische Anweisung für die lutherischen Prediger vom 9. April 1794 schärft ein: „Sonst aber wird hiermit allen Predigern anbefohlen, sich bei keiner ihrer Amtshandlungen eine eigenmächtige Abänderung in den hergebrachten und entweder durch ausdrückliche Verordnungen oder tacite von der Behörde gebilligten ritibus ecclesiasticis zu Schulden kommen zu lassen.“

[98]) Vgl. II 11 § 643; Entwurf des Provinzialrechts für Neuvorpommern und Rügen T. II § 827.

Digitized by Google

VIII.

Die Verjährung der Strafverfolgung nach der Reichsversicherungsordnung.

Von Herrn Regierungsrat Schlenther in Breslau.

I.

In die Reichsversicherungsordnung ist zur Durchführung ihrer Vorschriften eine nicht unerhebliche Zahl von Strafbestimmungen aufgenommen worden, von denen ein sehr großer Teil [1]) allerdings Kriminalstrafen androht, d. h. solche, welche nur vom ordentlichen Strafrichter in den Formen des Strafprozesses verhängt werden können. Die Strafverfolgung der so bedrohten Handlungen richtet sich in allem nach den allgemeinen Strafgesetzen, also auch ihre Verjährung. Diese Straftaten scheiden demnach für unsere Erörterung aus.

Hinsichtlich derjenigen Strafen aber, „für welche die Gerichte nicht zuständig sind", ist in § 147 RVO. bestimmt, daß die Verjährung von Zuwiderhandlungen, die „nicht mit mehr als 300 Mark bedroht" sind, in drei Monaten, im übrigen in einem Jahre erfolge.

Eine solche ausdrückliche Vorschrift kannten die bisher geltenden Versicherungsgesetze nicht [2]). — Trotz der allgemeinen Fassung der Bestimmung fragt es sich indessen, ob in der Tat § 147 ohne wei-

[1]) Beispiele: §§ 23, 140 ff., 532 f., 1496 ff. u. a. RVO.

[2]) Hieraus ergab sich die Streitfrage, ob etwa auf die Strafvorschriften der bisherigen Versicherungsgesetze die Verjährungsbestimmungen des Strafgesetzbuchs, denen § 147 RVO. nachgebildet ist, anwendbar seien. Ein Teil der Kommentare, z. B. Gebhard und Düttmann Anm. 122 zu § 176 JVG. verneint die Frage im Anschluß an einen Erlaß des Preuß. Handelsministers vom 30. März 1904 (Ministerial-Blatt der Handels- und Gewerbeverwaltung 1904 S. 104). Auf die praktische Bedeutung der Streitfrage für die Übergangszeit komme ich zurück.

Digitized by Google

teres auf jede Strafvorschrift Anwendung findet, „für welche die Gerichte nicht zuständig sind". Bei genauerem Zusehen werden sich zwei, nicht unbedeutende, Ausnahmen von der Verjährungsvorschrift des § 147 RVO. ergeben.

Die eine Ausnahme betrifft alle Handlungen, auf welche rein disziplinare Maßnahmen gestützt werden, hinsichtlich dieser letzteren. Das Disziplinarrecht kennt eine Verjährung überhaupt nicht. Insoweit es sich bei den Strafbestimmungen also um echte Disziplinarstrafen handelt, wird man die Anwendung des § 147 RVO. ausschließen müssen. Im einzelnen können sich hier allerdings Zweifelsfragen ergeben, denn nicht in allen Fällen ist die Natur einer Strafbestimmung als echter Disziplinarstrafe ohne weiteres ersichtlich. Doch fällt eine Untersuchung dieser Fälle außerhalb des Rahmens dieser Arbeit [3]).

Ebensowenig wie für Disziplinarstrafen kommt aber für eigentliche Zwangsstrafen eine Verjährung in Frage. Bei Zwangsstrafen handelt es sich um die Erzwingung einer bestimmten Handlung, sie müssen daher jedesmal vorher angedroht werden und „beziehen sich regelmäßig nicht auf einen Tatbestand der Vergangenheit" (v. Liszt) [4]), sondern auf die Zukunft. Eine Verjährung von Zwangsstrafen [5]) ist deshalb ihrer Natur nach nicht möglich. Durch § 147 RVO. kann eine solche auch nicht eingeführt werden.

Von diesen beiden Ausnahmen abgesehen umfaßt jedoch die Vorschrift des § 147 alle sonst in der Reichsversicherungsordnung vorkommenden Strafvorschriften, „soweit die Gerichte nicht zuständig sind".

Er stuft die Verjährung ab nach der Höhe des in der einzelnen Strafvorschrift angedrohten Geldbetrags. So klar und einfach die Bestimmung zu sein scheint, so können doch Zweifel entstehen, welcher Betrag im Einzelfall „angedroht" ist. Unter den hierher gehörigen

[3]) Hinweisen möchte ich auf § 51 Abs. 1 im Gegensatze zu § 53 Abs. 2 und der Anm. 3 des Düttmannschen Kommentars zu § 51, ferner auf §§ 18 und 19, 1664, endlich auf die sicher rein disziplinare Strafen behandelnden §§ 354 Abs. 5, 699. Der Kommentar von Hanow zu §§ 18, 19, 51, 53 hält sämtliche hier angedrohten Strafen für „Ordnungsstrafen", sagt aber über Verjährung nichts.

[4]) Lehrbuch des Strafrechts, 16./17. Aufl., S. 249.

[5]) Fälle von Zwangsstrafen enthalten u. a. die §§ 31, 656, 1466 Abs. 3, 1467 RVO., auch § 1414 usw.

Digitized by Google

Vorschriften, welche bisher in Geltung getreten sind, hat die des § 1488 solchen Zweifel erweckt.

§ 1488 Absatz 1 lautet:

> Unterlassen Arbeitgeber, rechtzeitig für ihre versicherungspflichtig Beschäftigten die richtigen Marken zu verwenden oder die Beiträge abzuführen, so kann sie der Anstaltsvorstand mit Geldstrafe bis zu 300 Mark belegen. Unabhängig von der Strafe und der Nachholung der Rückstände kann der Vorstand dem Bestraften die Zahlung des Ein- bis Zweifachen dieser Rückstände auferlegen. Der Betrag wird wie Gemeindeabgaben beigetrieben.

Die Auslegung dieser Vorschrift bezüglich der Frage, welchen Betrag sie „androht", ist nach verschiedener Richtung von nicht unwesentlicher praktischer Bedeutung; da die Entscheidungen der Beschlußkammern der Oberversicherungsämter auf Beschwerden gegen derartige Strafverfügungen nach § 1500 RVO. endgültig sind, so kann eine Verschiedenheit der Rechtsprechung innerhalb des Bereichs einer Versicherungsanstalt eintreten, die sicher nicht im Interesse aller Beteiligten liegt. Es mag darum erlaubt sein, durch die nachfolgende Erörterung zur Anbahnung einer einheitlichen Ansicht beizutragen.

Die Frage, ob für Zuwiderhandlungen, die in § 1488 mit Strafe bedroht sind, die dreimonatige oder die einjährige Frist des § 147 Platz greife, spitzt sich zu der Frage zu, ob die Auferlegung des Ein- bis Zweifachen der Rückstände, die nach Satz 2 des § 1488 „unabhängig von der Strafe gegen den Bestraften" festgesetzt werden kann, eine Erhöhung der in Satz 1 angedrohten Strafe darstellt dergestalt, daß jene Zuwiderhandlung als mit mehr als 300 Mark „bedroht" gelten muß. Für die Bejahung dieser Frage läßt sich etwa folgendes geltend machen.

§ 147 vermeidet es, von einer Bedrohung mit mehr als 300 Mark Strafe zu sprechen. Daraus läßt sich folgern, daß, wenn eine Zuwiderhandlung mit Folgen „bedroht" ist, die im Höchstfalle mehr als 300 Mark betragen, die längere Verjährungsfrist Platz greifen muß, auch wenn ein Teil dieser Folgen als eigentliche Strafe nicht anzusehen wäre. Nun hat aber das Reichsversicherungsamt in zwei inhaltlich veröffentlichten Erlassen [6]) für Rech-

[6]) Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamts 1912 S. 874 Nr. 1618.

Digitized by Google

nungszwecke dahin sich ausgesprochen, daß die Auferlegung des Ein- bis Zweifachen der Rückstände die Eigenschaft einer Strafe habe. Ist dies zutreffend, so kann man weiter folgern, daß nunmehr unzweifelhaft in § 1488 eine Haupt- und eine Nebenstrafe für dieselbe Zuwiderhandlung angedroht werde, so daß diese beiden Strafarten bezüglich der Verjährung als Einheit angesehen werden müßten, woraus ohne weiteres die einjährige Verjährungsfrist für Zuwiderhandlungen aus § 1488 sich ergäbe. Ebenso ließe sich aus der Begründung zu § 1469 des Entwurfes entnehmen, daß beabsichtigt gewesen sei, „die Strafe zu verschärfen und nach dem Vorbilde der Steuerstrafen" für eine Entschädigung der Versicherungsanstalten zu sorgen [7]).

Dieses Ergebnis wäre insofern von sehr praktischem Werte, als eine einjährige Verjährungsfrist es immerhin auch bei schwierigeren Ermittelungen ermöglicht, innerhalb des Laufes der Frist die Unterlagen für eine Bestrafung einwandfrei festzustellen, während die Annahme einer nur dreimonatigen Verjährungsfrist insbesondere böswilligen Arbeitgebern leicht die Möglichkeit der Straflosigkeit nur durch Verschleppung zu geben vermöchte.

Gesetzt auch, die zuletzt angeführten praktischen Erwägungen träfen in vollem Umfange zu, — ich komme bei der Erörterung über die Unterbrechung der Verjährung darauf zurück — so müßten sie für die hier allein in Betracht kommende Darstellung des in der Reichsversicherungsordnung tatsächlich niedergelegten Rechtes als unwesentlich ausscheiden. Denn nach allgemein gültigen Auslegungsregeln darf ein Gesetz nicht einmal nach der Absicht des Gesetzgebers interpretiert werden, wenn diese Absicht in dem Wortlaute des Gesetzes ihren klaren Ausdruck nicht gefunden hat. Noch weniger dürfen die Bedürfnisse der Praxis, falls sie vorhanden sind, den Richter zu einer mit dem Wortlaute des Gesetzes unvereinbaren Auslegung bestimmen.

Die zur Entscheidung stehende Frage lautet vielmehr: ist aus dem Wortlaute des § 1488 in Verbindung mit dem sonstigen Inhalte des Gesetzes, unter Berücksichtigung der vom Gesetzgeber geäußerten Absichten, zu entnehmen, daß die Möglichkeit der Auferlegung des Ein- bis Zweifachen der Rückstände eine Verschärfung

[7]) Begründung eines Entwurfes der Reichsversicherungsordnung S. 434. Vgl. Hanow Anm. 2 zu § 1488, der sich jedoch über die hier strittige Frage nicht äußert.

Digitized by Google

der Strafandrohung in dem Sinne sein sollte, daß die gesamte angedrohte Strafe auf mehr als 300 Mark bemessen werden sollte?

Der Entwurf des § 147 des Gesetzes (§ 159) hatte, wie die Begründung (S. 73) ausführte, „in Nachbildung der Verjährungsvorschriften des Strafgesetzbuchs" eine einheitliche Verjährung von fünf Jahren vorgesehen. In der Reichstagskommission ist an Stelle der fünfjährigen einheitlichen Frist die Gesetz gewordene Abstufung und erhebliche Verkürzung eingefügt worden [8]).

Der Antragsteller hatte ausgeführt, daß „für die geringfügigeren" Zuwiderhandlungen eine dreimonatige, im übrigen eine einjährige Frist „genüge". Welche Zuwiderhandlungen der Antragsteller im Auge hatte, ist nicht ersichtlich. Zieht man die sonstigen Vorschriften der Reichsversicherungsordnung heran, so ergibt sich, daß in Unfallsachen der Vorstand der Berufsgenossenschaft gegen Unternehmer Strafen bis 500 Mark verhängen kann, wenn in den eingereichten Nachweisen tatsächliche Unrichtigkeiten enthalten sind, die der Unternehmer kannte oder den Umständen nach kennen mußte, dagegen nur bis 300 Mark, wenn die Pflicht zur Betriebsanmeldung, Einreichung der Nachweisungen nicht rechtzeitig erfüllt wird [9]).

In dem Falle des § 908 ist also offenbar die einjährige, im Falle des § 909 die dreimonatige Frist gegeben. Im Unfallversicherungsrecht ist aber eine Auferlegung eines Mehrfachen der Rückstände nicht bekannt; wenn daher auch die Vorschrift des § 909 der des § 1488, die des § 908 der des § 1487 konform erscheint, so läßt sich für unsere Frage ein zwingender Schluß daraus nicht entnehmen. Dagegen finden sich im Rechte der Krankenversicherung Vorschriften, die der Bestimmung des § 1488 so genau gleich aufgebaut sind, daß hieraus ein Rückschluß auf den Bau des § 1488 wohl erlaubt erscheint.

Die §§ 530, 531 behandeln das Recht des Versicherungsamts, gegen säumige anmeldepflichtige Arbeitgeber mit Geldstrafen vorzugehen, und bestimmen in fast wörtlicher Übereinstimmung des § 1488 Abs. 1 Satz 2: „Unabhängig von der Strafe (hat die Kasse die rückständigen Beiträge nachzuholen. Sie) kann dem Bestraften

[8]) Anl. 2 der Stenographischen Berichte des Reichstags Bd. 2 S. 4474, XII. Legislaturperiode, II. Session.

[9]) §§ 908, 909 RVO.

Digitized by Google

außerdem die Zahlung des Ein- bis Fünffachen der rückständigen Beiträge auferlegen."

Hier ist also das Recht der Bestrafung in die Hand des Versicherungsamts gelegt; daneben hat die Krankenkasse das Recht der Auferlegung eines Mehrfachen der Rückstände — aber nur, wenn das Versicherungsamt den Säumigen bestraft hat. Da die in § 530 angedrohte Strafe 300 Mark beträgt, so könnte auch hier die Frage auftauchen, ob die kürzere oder die längere Verjährung Platz greift. Indessen wird man hier wohl kaum lange zögern, die Frage dahin zu beantworten, daß die kürzere Frist allein in Betracht kommen kann, da die Auferlegung des Mehrfachen der Rückstände seitens der Krankenkasse doch erst gegenüber dem — vom Versicherungsamte — Bestraften erfolgen darf, eine Androhung im Sinne des § 147 also doch nur in der Vorschrift des § 530, nicht auch zugleich in der des § 531 liegt.

Kommt man also im Rechte der Krankenversicherung zwingend zu dem Ergebnis, eine Häufung und Verschmelzung der Auferlegung der Rückstände mit der angedrohten Strafe zu verneinen, so muß bei der nahen inneren Verwandtschaft, die diese Vorschriften mit denen des § 1488 besitzen, der Schluß berechtigt erscheinen, daß eine solche Häufung auch im Rechte der Invalidenversicherung unzulässig ist, obwohl hier beide Vorschriften in einem Paragraphen zusammengedrängt sind, und obwohl hier dieselbe Stelle die Strafe verhängt und die Rückstände auferlegt. Danach ist für die Zuwiderhandlungen aus § 1488 nur eine dreimonatige Verjährung gegeben.

Bei der bisherigen Erörterung ist die Frage nach der Natur der Auferlegung der Rückstände gänzlich außer Betracht geblieben. Obwohl ich glaube, daß die vorstehende Darlegung den Beweis führt, daß eine einjährige Verjährungsfrist auch dann nicht in Frage kommen kann, wenn die Auferlegung der Rückstände eine Art „Strafe" sein sollte, so sei doch kurz folgendes hierüber bemerkt.

Das Reichsversicherungsamt, das übrigens in seinen oben angeführten Erlassen mit keinem Worte erwähnt, daß seine Ansicht etwa die Konsequenz hätte, die Zuwiderhandlungen aus § 1488 unter die einjährige Verjährungsfrist zu stellen, führt zur Begründung seiner Auffassung, die Auferlegung der Rückstände habe die Eigenschaft einer Strafe, folgendes aus:

Aus der Stellung der Vorschrift im Abschnitt 8 mit der Überschrift „Strafvorschriften" gehe hervor, daß es sich bei der Auferle-

Digitized by Google

gung der Rückstände um eine besonders geartete Nebenstrafe handle mit dem ausgesprochenen Zwecke, die Hauptstrafe zu verschärfen. In der Begründung des Entwurfes sei ausgeführt, daß diese Auferlegung der Rückstände nach dem Vorbilde der Steuerstrafen neu eingeführt sei, um die Strafen zu verschärfen. Würde die Vorschrift lediglich eine Beitragsnachholung bedeuten, so würden die eingegangenen Beträge nicht in das Sondervermögen der Versicherungsanstalten, sondern zur Hälfte in das Gemeinvermögen fließen. Deswegen sei auch in den neuen Rechnungsbestimmungen die Auferlegung der Rückstände als Strafe behandelt. Zur Entscheidung über die Beschwerde sei nach § 1500 das Oberversicherungsamt, das Reichsversicherungsamt erst nach § 1799 RVO., zuständig.

Wie bemerkt, ergibt sich aus der Darlegung des Reichsversicherungsamts keineswegs, daß, wenn die Auferlegung der Rückstände eine Art Nebenstrafe zur Verschärfung der Hauptstrafe sein sollte, diese Nebenstrafe als einheitliche Androhung mit der Hauptstrafe angesehen und hinsichtlich der Verjährung behandelt werden muß. Denn die Auferlegung der Rückstände kann auch nach § 1488 wie nach § 531 nur dem „Bestraften" gegenüber erfolgen, und sie steht „unabhängig" von der Strafe. Es hieße also meines Erachtens dem Wortlaute Gewalt antun, wollte man trotzdem die Einheitlichkeit einer Androhung behaupten, da für den noch nicht Bestraften die Auferlegung der Rückstände noch gar nicht angedroht ist. Wenn nun das Reichsversicherungsamt für seine Ansicht, die Auferlegung der Rückstände sei eine Art Strafe, die Begründung des Entwurfes und die dortige Heranziehung der Steuerstrafen als Analogie anführt, so halte ich damit die Natur der Auferlegung als einer Strafe noch nicht für genügend dargetan. Denn die Begründung des Entwurfes zu § 1488 besagt ausdrücklich, daß diese Vorschrift nach dem Vorbilde der Steuerstrafen aufgenommen sei, „um die Strafen zu verschärfen und dafür zu sorgen, daß die Versicherungsanstalten für die entgangenen Beträge und Zinsen tunlichst entschädigt werden."

In gleicher Weise sagt die Begründung zum Entwurfe des § 531, daß die Auferlegung des Mehrfachen der Rückstände dazu bestimmt sei, als Ersatz für die möglichen oder tatsächlichen Anforderungen zu dienen.

Auch die Steuerstrafen sind nicht eigentliche Strafen, obwohl sie als alleinige und nicht etwa Nebenstrafen im Systeme doch eine

Digitized by Google

andere Stelle beanspruchen, als die Auferlegung der Rückstände. Bei den Steuerstrafen sollte nach der ursprünglichen Ministerialanweisung nicht nur der aus den Umständen erkennbare höhere oder geringere Grad der betrügerischen Absicht, sondern auch der Umstand berücksichtigt werden, daß die aufzuerlegende Geldstrafe eine den Vermögens- und Einkommensteuerverhältnissen des Schuldigen entsprechende Buße für die Zuwiderhandlung darstellen soll. Also auch hier ist eine Art von Entschädigung des Staates für den Steuerausfall und Zinsenverlust in Aussicht genommen.

Daß bei der Auferlegung der Rückstände die für die Strafabmessung in Betracht kommenden Momente wegfallen werden und sich das Vielfache der Rückstände wesentlich nach dem tatsächlichen Schaden und den Vermögensumständen des Betroffenen richten wird, scheint mir auch dafür zu sprechen, daß die Steuerstrafe als „Buße", nicht die Steuerstrafe als eigentliche Strafe hier analog angewendet ist.

Der Streit der Strafrechtslehrer über die rechtliche Natur der Buße [10]) ist für die hier zu erörternde Frage von geringerer Bedeutung, weil man im Strafrecht unter Buße nur eine dem (privaten) Verletzten zuzusprechende Entschädigung in Geld versteht und es sich vorliegendenfalls um Entschädigungen öffentlichrechtlicher Körperschaften handelt. Immerhin ergibt sich aus jenem Streite, daß die herrschende Meinung die Privatbuße nicht als eigentliche Strafe, sondern als „Genugtuung" auffaßt. Wendet man dies auf die Auferlegung der Rückstände an, so ergibt sich Übereinstimmung mit der Begründung des Entwurfes, so daß man bei allen Verschiedenheiten der strafrechtlichen Buße von der Auferlegung der Rückstände doch das ihnen gemeinsame Moment in der Genugtuung erblicken kann, zumal auch für die Entstehung des Anspruchs auf Buße der Nachweis eines Vermögensnachteils oder ein solcher Nachteil selbst durchaus nicht erfordert wird. Ist aber die Auferlegung der Rückstände der Buße des Strafrechts analog gebildet, so vermag sie zwar tatsächlich, nicht aber rechtlich eine Verschärfung der Strafen zu bilden, und daß eine rechtliche Verschärfung der Strafe beab-

---

[10]) v. Liszt a. a. O. S. 269 ff., dort auch die Literatur; Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuche, 9. Aufl. 1912, Bd. 1 Anm. 2 zu § 188. Auch der Kommentar von Düttmann (Anm. 12 zu § 1488) hält die Auferlegung der Rückstände nicht für eine Strafe.

Digitized by Google

sichtigt war, läßt sich weder aus der Fassung des § 1488 noch der des § 531 noch aus den Begründungen entnehmen. Damit entfällt aber vollends die Möglichkeit einer Häufung und Verschmelzung mit der Strafe zu einer über 300 Mark [11]).

II.

Die Lösung der Frage über die Dauer der Verjährungsfrist beseitigt jedoch noch nicht alle Zweifel, die sich aus § 147 der Reichsversicherungsordnung ergeben. Insbesondere ist es der Beginn der Frist, welcher im Einzelfalle zu ganz erheblichen Schwierigkeiten führen kann. § 147 besagt zwar scheinbar völlig klar und deutlich: „Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an dem die Handlung begangen ist", aber, da sehr viele der der Verjährung hier unterworfenen Zuwiderhandlungen aus Unterlassungen bestehen, so erhebt sich sofort die Frage nach dem Ende der Unterlassung.

---

[11]) Komme ich hiernach im Gegensatze zu den Erlassen des Reichsversicherungsamts zu dem Ergebnisse, daß die Auferlegung der Rückstände keinen Strafcharakter hat, so kann man zweifelhaft sein, ob damit die Frage nach der Zuständigkeit für die Entscheidung von Beschwerden wegen Auferlegung von Rückständen ebenfalls anders beantwortet werden muß, als es das Reichsversicherungsamt tat.a)

Die Kommentare von Düttmann und Hanow b) scheinen verschiedener Ansicht. Aus der Begründung und den Kommissionsverhandlungen läßt sich nichts entnehmen. Mir scheint die Ansicht des Reichsversicherungsamts über das Wesen der Auferlegung der Rückstände nicht bestimmend zu sein für die Frage der Zuständigkeit. Allerdings besagt § 1500 RVO., daß das Oberversicherungsamt auf Beschwerden gegen Strafverfügungen entscheide. Wollte man aber für Beschwerden gegen Auferlegung des Mehrfachen der Rückstände das Oberversicherungsamt als endgültige Beschwerdeinstanz gemäß § 1500 nicht anerkennen, so müßte entweder nur die Aufsichtsbeschwerde an das Reichsversicherungsamt zugelassen sein, was mit der Bedeutung und den Zwecken einer solchen Aufsichtsbeschwerde doch wohl nicht gut vereinbar sein würde, oder man müßte die Beschwerde nach § 1791 als gegeben ansehen, so daß nach § 1798 das Oberversicherungsamt ebenfalls endgültig entschiede, aber erst in zweiter Instanz. Dies scheint mir gleichfalls keinen rechten Sinn zu geben, da nicht einzusehen ist, weshalb für die Auferlegung der Rückstände, die doch nur ein Anhängsel der Strafe ist, eine doppelte Instanz gegeben sein sollte, während für die Strafe selbst nur eine Instanz besteht.

Nimmt man andererseits die Ungenauigkeit des Ausdrucks in § 1500 — „Strafverfügung" — in Kauf, besonders im Hinblick auf die Streitfrage nach der Natur der Buße, die doch wenigstens von einzelnen Theoretikern als Strafe aufgefaßt wird, und berücksichtigt man, daß die Reichsversicherungsordnung die Entlastung des Reichsversicherungsamts im Auge hatte, so gelangt

Digitized by Google

Da die Vorschrift des § 147 in bewußter Anlehnung an die Verjährungsvorschriften des Strafgesetzbuchs abgefaßt ist, so erscheint es nicht nur möglich, sondern geboten, zur Auslegung des § 147 die zu den §§ 67 ff. StGB. ergangenen Entscheidungen und die einschlägige Literatur heranzuziehen. Und da bemerkt man sofort, daß sich eine ganze Reihe der zweifelhaftesten Streitfragen ergeben. Die Kommentare zur Reichsversicherungsordnung von Düttmann und Hanow, ebenso wie der von Stier-Somlo verweisen nur im allgemeinen auf diese Literatur, ohne bei den einzelnen Strafbestimmungen die Fragen zu beantworten, die sich, je nach der Auffassung der einzelnen Delikte, herausstellen.

Da die praktisch wohl häufigsten Zuwiderhandlungen sich als Unterlassungen (§§ 530, 909, 1488 RVO.) darstellen dürften, so sei es gestattet, nur die sich hieraus ergebenden Streitfragen zu erörtern.

Für alle Unterlassungen gemeinsam gilt die herrschende Meinung der Strafrechtslehrer, daß die Verjährung einer Unterlassung beginnt, wenn die Verpflichtung zur Handlung aufhört (so z. B. v. Liszt), anders ausgedrückt, wenn die unterlassene Handlung nicht mehr nachgeholt werden kann [12]).

Bezüglich der Verwendung der Beitragsmarken für die Invalidenversicherung bestimmt § 1428, daß in der Regel am Lohnzahlungstage die Verwendung der Marken zu erfolgen habe. Nur bei länger verpflichteten Arbeitnehmern ist in § 1429 Besonderes festgesetzt. Daraus folgt für den Regelfall, daß mit dem Lohnzahlungstermine, spätestens mit dem Tage der Beendigung der Beschäftigung die Markenverwendung zu geschehen hätte. Dieser Zeitpunkt ist demnach der der „Fälligkeit" der Beiträge.

---

man zu dem praktisch sehr zweckmäßigen Ergebnisse, das sich mit der Ansicht des Reichsversicherungsamts deckt, die Zuständigkeit des Oberversicherungsamts auch für diese Beschwerden aus § 1500 für begründet zu halten.

a) Düttmann a. a. O. Anm. 12 zu § 1488 meint, daß § 1500 nicht Anwendung finden könne, weil dieser nur von Strafverfügungen spricht, er aber, wie erwähnt, die Auferlegung der Rückstände nicht als Strafe ansieht.

b) Vgl. Hanows Anm. zu § 1488. Über die Zuständigkeit spricht sich der Kommentar nicht aus.

[12]) Olshausen a. a. O. Anm. 13 zu § 67 sagt, „wenn die Unterlassung durch Vornahme der gebotenen Handlung aufgehört hat oder die Zeit abgelaufen ist, innerhalb welcher sie noch vorgenommen werden konnte und sollte.

Digitized by Google

Allein hier beginnen die Schwierigkeiten in doppelter Beziehung. Es kann als außerordentlich selten angesehen werden, daß nur ein einzelner Lohnzahlungstermin übergangen wird; in der Regel wird der Straffall so liegen, daß der betreffende Arbeitgeber mehrere Lohnzahlungsperioden hindurch die Verwendung von Beitragsmarken unterlassen hat, und daß bei der Gelegenheit einer Kontrolle die Zuwiderhandlungen festgestellt werden. Da derartige Kontrollen stets nur in längeren Zwischenräumen ausgeführt werden können, so fragt es sich, ob man eine besondere Verjährungsfrist für jede einzelne Zuwiderhandlung annehmen muß, oder, wenn man alle diese einzelnen Unterlassungen zusammenfassen darf, ob man es mit einem Zustands-, einem Dauerdelikt oder mit einer fortgesetzten strafbaren Handlung zu tun hat. In jedem dieser möglichen Fälle ist der Beginn der Verjährung ein anderer. Aber auch damit sind noch nicht alle Schwierigkeiten aufgezählt. Denn nach § 29 RVO. verjähren Beitragsrückstände, soweit sie nicht absichtlich hinterzogen sind, in zwei Jahren nach Ablauf des Kalenderjahrs der Fälligkeit, sonst in 30 Jahren. Innerhalb dieser Zeit hat also der Arbeitgeber noch „die Möglichkeit", die rückständigen Beiträge nachzubringen, mit anderen Worten, „seine Unterlassung nachzuholen". Danach begönne die Verjährung der Strafverfolgung erst nach Ablauf der Verjährungsfrist für die hinterzogenen Rückstände [13]).

Ich halte diese Ansicht für grundsätzlich verfehlt. Denn sie verquickt m. E. zwei Dinge, die prinzipiell nichts miteinander zu tun haben, die Verjährung der Strafe mit der Verjährung des vermögensrechtlichen Rückforderungsrechts auf die Rückstände.

Wäre diese Ansicht richtig, so ergäben sich daraus folgende Konsequenzen. § 1488 gibt dem Vorstande das Recht der Auferlegung des Ein- bis Zweifachen der Rückstände. Aus dem Wortlaute der Vorschrift ergibt sich mit zwingender Notwendigkeit, daß nur diejenigen Rückstände doppelt auferlegt werden können, die überhaupt nachgefordert werden dürfen. War die zweijährige Frist der Nachforderung der Rückstände verstrichen, so ist die Auferlegung des Ein- bis Zweifachen nur bei absichtlicher Hinterziehung noch zulässig. Ist nun die Bestrafung erst kurz vor Ablauf der nach dieser Ansicht 2¼ Jahre nach dem Ende des Kalenderjahrs der Fälligkeit dau-

[13]) Diese Ansicht wird vertreten von Düttmanns Kommentar Anm. 6b zu § 147.

Digitized by Google

ernden Gesamtverjährungsfrist tatsächlich erfolgt, so vermag der Vorstand in der Regel überhaupt keine Rückstände mehr einzuziehen und noch weniger das Ein- bis Zweifache „dieser" Rückstände aufzuerlegen, was er doch erst dem Bestraften gegenüber darf. Es wäre also die Befugnis der Auferlegung der Rückstände — die die Begründung des Entwurfes, wie wir sahen, als eine Strafverschärfung gedacht hatte, — praktisch so gut wie illusorisch, soweit nicht absichtliche Hinterziehung erweislich, da voraussichtlich diese lange Verjährungsfrist meist voll ausgenutzt würde. Aber auch abgesehen hiervon läßt sich m. E. die Ansicht aus inneren Gründen nicht halten. Sie beruht vielleicht auf der mißverstandenen Ausdrucksweise der Strafrechtsliteratur, die aber doch niemals irgendwelche privatrechtlichen Verjährungsfristen in den Kreis ihrer Erörterungen gezogen hat. Um eine Verjährungsfrist eines vermögensrechtlichen Anspruchs handelt es sich im Falle des § 29 RVO. sicher — allerdings ist er nicht privatrechtlicher Natur. Dieser Umstand ist aber hier bedeutungslos. Für die Strafverfolgungsverjährung kann maßgebend nur sein, bis wann die Verpflichtung zur Handlung bestand. Diese bestand ganz ohne Frage bis zum Augenblicke der „Fälligkeit"[14]). Nach dem Tage der Fälligkeit besteht nur das vermögensrechtliche Interesse der Anstalt weiter. Von diesem Tage ab beginnt also meiner Auffassung nach die Verjährung der Strafverfolgung, und es ist für diese durchaus gleichgültig, ob der Geschädigte (die Anstalt) überhaupt und wie lange Zeit hindurch noch in der Lage ist, seinen Schaden wett zu machen.

Verjährt nun aber jede einzelne derartige Unterlassung für sich? Und wenn nicht, handelt es sich um ein Zustands- oder ein Dauerdelikt oder eine fortgesetzte strafbare Handlung?

Eine für sich bestehende vereinzelte Unterlassung verjährt selbstverständlich für sich. Darüber dürfte auch Streit niemals entstanden sein. Dagegen ist nicht ohne weiteres klar, wie es mit Unterlassungen zu halten ist, die, wie erwähnt, durch eine Reihe von Lohnzahlungsterminen hindurch erfolgt sind. Eine Verjährung jeder einzelnen Unterlassung für sich anzunehmen, erscheint mir deshalb nicht an-

[14]) Der Düttmannsche Kommentar hält in Konsequenz seiner Auffassung die Unterlassung der rechtzeitigen Markenverwendung für ein Dauerdelikt und faßt die einzelnen Unterlassungen als fortgesetzte strafbare Handlung zu einer Einheit zusammen (Anm. 6a und 6b zu § 147 RVO.). Vgl. Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 9 S. 353.

Digitized by Google

gängig, weil der „Wille" des „Täters" kaum auf die einzelne Unterlassung gerichtet war. Wenn es sich auch meist um Fahrlässigkeit handelt, darf doch wohl das Wort „Wille" gebraucht werden. In derartigen Fällen kann man, ohne den Tatsachen Gewalt anzutun, nicht wohl annehmen, daß an jedem Lohnzahlungstag ein neues Delikt „begangen" worden sei. Man muß vielmehr die gesamte Zeit, vom Beginne der Unterlassung bis zu dem Tage der Feststellung des Delikts (genauer dem Tage der Fälligkeit des letzten Beitrags), als eine Einheit auffassen.

Ist diese Einheit nun ein Zustands- oder ein Dauerdelikt?

Daß es sich nicht um ein Zustandsdelikt handeln kann, ergibt sich bereits aus dem Vergleiche mit einem typischen Zustandsdelikt, der Doppelehe. Die Unterlassung der Markenverwendung ist kein strafbarer Zustand, da sie nur in dem Augenblicke strafbar geworden ist, wo die Markenverwendung geboten war.

Als Dauerdelikt ist dagegen die Zuwiderhandlung aus § 1488 von verschiedenen Seiten aufgefaßt worden [15]). Als Begründung für diese Ansicht wird angeführt, daß der Arbeitgeber, wenn er die Beitragsmarken am Lohnzahlungstage nicht verwendet habe, für die Nachholung mindestens zwei Jahre Zeit habe (§ 29).

Nach dieser Begründung muß angenommen werden, daß nicht die ganze Reihe von Einzeldelikten als Einheit gefaßt und diese als Dauerdelikt angesehen wird, sondern daß man die einzelne Unterlassung des Markenverwendens für ein Dauerdelikt hält. Daß dies unrichtig ist, ergibt sich aus folgender Erwägung. Die Auffassung einer Unterlassung als Dauerdelikt kann nur dann richtig sein, wenn die gebotene Handlung innerhalb des Zeitraums bis zur Feststellung, beliebig wann, nachgeholt und damit der Schaden geheilt werden könnte [16]). Dies scheint freilich auch auf die Markenverwendung zuzutreffen. Aber es wird m. E. dabei die „Rechtzeitigkeit" übersehen. Sobald die Markenverwendung nicht spätestens zur Zeit der Fälligkeit erfolgt, mag sie auch irgend wann innerhalb der Frist des § 29 nachgeholt werden, so bleibt sie deshalb doch eine nicht rechtzeitige, also strafbare. Das wird von keiner Seite bestritten. Damit fällt aber meiner Ansicht nach die Verwendbarkeit des Be-

---

[15]) Vgl. insbesondere Düttmanns Kommentar zur Reichsversicherungsordnung a. a. O.

[16]) Z. B. in der Unterlassung des nach § 651 vorgeschriebenen Aushanges im Betrieb ein unzweifelhaftes Dauerdelikt.

Digitized by Google

griffs „Dauerdelikt" weg, da die Nachholung der Unterlassung zu einem späteren als dem „rechtzeitigen" Termine zwar den Vermögensschaden heilt, nicht aber die Strafbarkeit aufhebt. Es gehört demnach zu der nach § 1488 strafbaren Handlung als wesentliches Tatbestandsmerkmal die Unterlassung zu einem gebotenen Termine. Daraus ergibt sich doch zwingend, daß alle spätere „Nachholung" kein Moment ist, was den Tatbestand irgendwie abändert. Das würde bei einem Dauerdelikt anders sein; bei diesem würde die Strafbarkeit so lange bestehen, als nicht die Nachholung erfolgt ist, und dann die Verjährung beginnen. Das läßt sich aber mit dem Wortlaute der Vorschrift des § 1488 nicht vereinen [17]).

[17]) Das Reichsgericht führt in einer Entscheidung (Entsch. i. Strafs. Bd. 8 S. 390 ff.) aus, daß „behauptet werden kann, daß die gesetzliche Frist für die Vornahme einer Handlung, deren Unterlassung unter Strafe gestellt ist, nicht überall die Pflicht zur Vornahme an diese Frist bindet und die weitere Unterlassung nach Ablauf der Verjährungszeit seit Ende der Frist der Strafverfolgung da nicht entzogen ist, wo die Frist nur den Beginn der Strafbarkeit bezeichnen soll. Bei Omissivdelikten ist das rechtliche Interesse für gewöhnlich ein fortdauerndes. Aber der Frage nach Beginn der Verjährung kann nicht von der Eigenschaft einer Handlung als Omission abhängig gemacht werden; denn es gibt auch Omissivdelikte, bei denen eine Nachholung nach der bestimmten Zeit als interesselos nicht verlangt wird.

Auch diese Ausführungen vermögen nicht meine Auffassung zu erschüttern, da sie Fristbestimmungen wie die des Personenstandsgesetzes usw. im Auge haben, während die Zuwiderhandlungen des § 1488 sich als unterlassenes Tun darstellen, das zu einem bestimmten Zeitpunkte hätte vorgenommen werden müssen. An sich ist das Interesse an der Vornahme der Handlung selbstverständlich dauernd, aber dieses dauert auch über die Verjährungsfrist des § 29 hinaus, und wenn man die Dauer des Interesses an der Vornahme als Maßstab anlegen will, so ist nicht einzusehen, weshalb dieses Interesse nach Ablauf der Verjährungsfrist für die Nachholung geringer sein sollte; man kann sogar sagen, daß die Schädigung des Versicherten erst nach Ablauf dieser Verjährung einträte. Dann würde aber für die Frist des § 147 der Beginn nur von der tatsächlichen Nachholung abhängen. Dies wäre eine praktisch wenig befriedigende Lösung. In der nämlichen Entscheidung hat das Reichsgericht übrigens den prinzipiellen Gesichtspunkt für die Beurteilung des Verjährungsbeginns folgendermaßen bezeichnet:

> Das Entscheidende ist . . darin zu finden, ob die vollendete Tat ein abgeschlossenes Delikt bildet, oder ob das durch die betreffende Tat verübte Delikt, wenn auch vollendet, doch als das nämliche Delikt sich fortsetzt, oder als Kollektivbegriff eine Wiederholung der Tat in sich faßt.

Digitized by Google

Außerdem müßte man nach dieser Auffassung zu dem weiteren Ergebnisse gelangen, jede einzelne Unterlassung als Delikt für sich betrachten und bestrafen zu müssen, was wiederum mit der Bedeutung der ganzen Straftat und, wie bereits betont, dem Vorgange bei der Begehung im Widerspruche stände. Denn offenbar wird der, welcher bei einer Reihe von Lohnzahlungen seinem Dienstmädchen oder seiner Waschfrau Marken zu kleben unterläßt, nicht in jedem Einzelfall eine besonders auf Begehung der Tat gerichtete Willenshandlung verrichten. Vielmehr ist der Grund der Unterlassung in der Regel für alle Einzelunterlassungen derselbe einheitliche. Beides — fortgesetzte strafbare Handlung und Dauerdelikt — zusammenzufassen, wie Düttmann es tut, scheint mir nicht zulässig zu sein.

Aber auch wenn im Einzelfall eine Verschiedenheit der Beweggründe erwiesen werden sollte, so würde mich dies doch nicht bestimmen können, die einzelnen Markenverwendungsunterlassungen jede für sich zu bestrafen. Ohne mich hier in eine Auseinandersetzung über die drei Theorien der „fortgesetzten strafbaren Handlung“[18]) im einzelnen einzulassen, möchte ich meine Auffassung dahin festlegen, daß mir zur Annahme einer fortgesetzten strafbaren Handlung eine Mehrheit gleichartiger Handlungen genügt, die sämtlich jede für sich alle Momente des strafbaren Tatbestandes enthalten. Ich halte deshalb die Gesamtheit der Zuwiderhandlungen eines Arbeitgebers gegenüber einem einzelnen Arbeitnehmer aus § 1488 für eine juristisch als Einheit aufzufassende „fortgesetzte strafbare Handlung“. Eine solche verjährt erst mit dem Momente der Begehung der letzten der so zusammengefaßten Handlungen. Als solcher hat zu gelten nach den obigen Darlegungen der Moment der Fälligkeit des betreffenden Beitrags.

Dieses Ergebnis der Erörterung über § 1488 ist allerdings von geringer Bedeutung für die Zuwiderhandlungen gegen §§ 909 und 530. Die im § 909 unter Ziff. 1 gemeinten Anmeldungen sind nach § 653 binnen einer Woche oder nach §§ 665, 674 gemäß der in der Satzung bestimmten Frist zu machen. Der Aushang ist dagegen unbefristet. Die Führung der Lohnbücher kann nach § 751

Ich vermag eine Fortsetzung oder Wiederholung des Delikts, der einmal wirklich unterlassenen Markenverwendung, in der nicht erfolgten Nachholung nicht zu erkennen. Anders steht es mit den Anmeldefristen im Krankenversicherungsrecht usw. Vgl. auch Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 9 S. 152.

[18]) Vgl. v. Liszt a. a. O. S. 236 Anm. 2.

Digitized by Google

von der Satzung bestimmt, ihre Aufbewahrung nach § 751 nur auf drei Jahre verlangt werden [19]). Die unter Ziff. 3 erwähnten Lohnnachweise sind, falls die Satzung nach § 751 nichts anderes bestimmt, nach § 750 binnen sechs Wochen nach Ablauf des Geschäftsjahrs einzureichen.

Die Fälligkeit der Anmeldung zur Krankenkasse zur Vermeidung der Strafe aus § 530 ergibt sich aus § 317. Die Frist beträgt drei Tage, wenn die Satzung nicht nach § 317 Abs. 2 anderes vorschreibt [20]). Die in den §§ 653, 665, 674, 317 festgesetzten Fristen sind grundsätzlich verschieden von denen des § 1428. Diese Verschiedenheit beruht in der verschiedenen Bedeutung, die die Fristbestimmungen haben. Die der erstgenannten Paragraphen haben nur die Bedeutung, daß notwendig irgend eine Frist bestimmt werden muß, während das öffentliche Interesse an der Anmeldung überhaupt solange fortbesteht, bis sie erfolgt ist. Die Verwendung der Beitragsmarken muß aber mit der Lohnzahlung zusammenfallen. Ein öffentliches Interesse der Art, wie bei den Anmeldungen, besteht hierbei nicht weiter (vgl. oben Anm. 17).

III.

Die Frist von drei Monaten für die Verjährung der Strafverfolgung ist, wie ohne weiteres zugegeben sei, sehr kurz. Ob aber die dadurch bedingten Unzuträglichkeiten für die Stellen, welche zur Verhängung der Strafen befugt sind, wirklich so groß und vor allem so unvermeidbar sind, wie vielfach vorausgesetzt wird, darf doch bezweifelt werden, da hierbei die Möglichkeit der Unterbrechung der Verjährung in ihrer Bedeutung nicht genügend gewürdigt scheint.

Einrichtungen zu genauerer Überwachung, namentlich bei den Krankenkassen, die jetzt nicht mehr selbst strafen dürfen, aber auch bei den Versicherungsanstalten, werden sich freilich nicht wohl umgehen lassen, und es werden sich erst in der Praxis die Schwierigkeiten vollständig übersehen lassen. Aber die Möglichkeit der Unterbrechung

---

[19]) Die Unterlassung der Führung der Lohnbücher ist also ein zweifelloses Dauerdelikt, ebenso wie die Unterlassung der Aufbewahrung.

[20]) In diesem Falle möchte ich mich für die Ansicht aussprechen, daß es sich hier um ein Dauerdelikt in dem vorher umschriebenen Sinne handelt. Die Ähnlichkeit mit den Fristen des Personenstandsgesetzes (Geburtenanmeldung z. B.) ist so groß, daß man hier die für jene bereits festgelegte Auffassung als eines Dauerdelikts wird übertragen müssen.

Digitized by Google

der Verjährung bietet m. E. doch auch genügenden Spielraum, um selbst schwierigere Ermittelungen innerhalb der Verjährungsfrist anstellen und zum Abschlusse bringen zu können.

Denn „jede" Handlung „dessen, der zur Verhängung der Strafe zuständig ist", und die gegen den Täter gerichtet ist, unterbricht die Verjährung.

Die Vorschrift ist ebenfalls den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs nachgebildet, und man darf deshalb die darauf sich beziehende Rechtsprechung und Literatur auf die des § 147 anwenden.

Hier ergibt sich, daß zwar eine bloße Reproduktionsverfügung nicht ausreichend wäre, die Verjährung zu unterbrechen, daß aber bereits eine Anfrage über den Stand eines zugehörigen Strafverfahrens eine solche gegen den Täter gerichtete Handlung sein würde, während es zweifelhaft ist, ob eine Anfrage über einen Zivilprozeß, der auf die Strafverfolgung von Einfluß wäre, dieselbe Wirkung hat. Dagegen ist die Ladung von Entlastungszeugen als verjährungsunterbrechende Handlung anerkannt, wie denn überhaupt diese dem Täter nicht zur Kenntnis zu kommen braucht.

Diese von der Praxis des Strafrechts teils allgemein angenommenen [21]), teils bestrittenen Sätze [22]) erscheinen bereits ausreichend, um den für die strafverhängende Instanz (Berufsgenossenschaft, Versicherungsanstalt, Versicherungsamt) erforderlichen Spielraum zu gewährleisten. Allerdings muß beachtet werden, daß die Verjährungsunterbrechung nur durch eine gegen den Täter als solchen gerichtete Handlung erfolgen kann, und daß daher z. B. die Einziehung der Rückstände für sich allein nicht eine derartige Handlung sein würde, da sie vermögensrechtlicher Natur ist und den Täter als Schuldner betrifft. Außerdem muß beachtet werden, daß die verjährungsunterbrechende Handlung von demjenigen ausgehen muß, der zur Verhängung der Strafe zuständig ist. Es kann daher weder der Vorstand einer Krankenkasse noch ein Kontrollbeamter der Versicherungsanstalt, soweit dieser nicht besonderen Auftrag etwa dazu haben sollte, gegen den Täter eine verjährungsunterbrechende Handlung vorzunehmen. Zweifelhaft kann die Stellung

[21]) Olshausen a. a. O. Anm. 9 ff. zu § 68 Bd. 1 S. 315 ff.

[22]) Vgl. die von Olshausen a. a. O. angeführte Entsch. des Reichsgerichts vom Jahre 1879 im Gegensatze zu der des Kammergerichts vom Jahre 1889.

Digitized by Google

des Geschäftsführers einer Berufsgenossenschaft sein; doch wird man auch hier infolge der Fassung des § 908 ff. zu der Ansicht kommen müssen, daß auch diesem das Recht zu einer solchen Unterbrechungshandlung an sich nicht zusteht.

Selbstverständlich genügt aber andererseits die Handlung auch nur eines Mitglieds des Vorstandes (der Berufsgenossenschaft oder der Versicherungsanstalt), um die Verjährung zu unterbrechen [23]).

Erwähnt sei noch, daß in Strafsachen die Praxis einig ist, daß der Erlaß der betreffenden Verfügung die unterbrechende Handlung ist, und daß es nicht wesentlich ist, wann die Verfügung ausgeführt, die Reinschrift abgegangen war usw.

Nach alledem erscheinen mir die aus der — übrigens doch ausdrücklich beabsichtigten — abgekürzten Verjährungsfrist für die Praxis sich ergebenden Schwierigkeiten weder unüberwindlich noch überhaupt derartig, daß man eine Gesetzesänderung etwa im Sinne einer Verlängerung der Frist auf das Maß des Entwurfes oder das des Reichsstrafgesetzbuchs befürworten müßte.

IV.

Der Übergang von einem Rechtszustande, der jahrelang bestanden hat, in einen neuen wird nie ganz ohne Reibungen abgehen. Diese Reibungen nach Möglichkeit zu beseitigen, Härten zu mildern usw., ist gewöhnlich die Aufgabe der „Einführungsgesetze". Auch hinsichtlich der Verjährungsvorschriften schafft die Reichsversicherungsordnung, wie erwähnt, materiell neues Recht. Inwieweit dieses in der Übergangszeit, in der wir uns zurzeit befinden, anzuwenden ist, erscheint als die letzte Frage, deren Beantwortung wir am Ende unserer Erörterung noch gegenüberstehen.

Über die Fristen enthält Art. 6 des Einführungsgesetzes die folgende Bestimmung:

> Die Vorschriften der Reichsversicherungsordnung über die Fristen gelten, vorbehaltlich des Absatzes 2 . . auch für die Fristen, deren Lauf vor den nach Artikel 2, 4 bestimmten

[23]) Vgl. Düttmanns Kommentar zur Reichsversicherungsordnung Anm. 2 zu § 908 in Verbindung mit Ziff. 4 der dazu gehörigen Vorbemerkungen. Hier ist allerdings nur von der Verhängung der Strafe selbst, nicht von der Unterbrechung der Verjährung die Rede.

Digitized by Google

Tagen begonnen hat, an diesen Tagen aber noch nicht vollendet ist.

Die Frist bestimmt sich nach dem alten Rechte, wenn sie danach länger ist als nach der Reichsversicherungsordnung.

Hiernach fragt sich zunächst, welche Fristen für Strafbestimmungen nach dem bisherigen Rechte galten. Daß eine ausdrückliche Vorschrift hierüber in den Versicherungsgesetzen nicht enthalten war, wurde bereits einleitend hervorgehoben. Dieser Mangel veranlaßt die Begründung des Entwurfes der Reichsversicherungsordnung (zu § 159, jetzt § 147) zu der Bemerkung, daß deshalb „die Vorschriften des Strafgesetzbuchs über die Verjährung herangezogen werden mußten". Mit dieser Auffassung, daß die — mindestens analoge — Anwendung der Vorschriften des Strafgesetzbuchs auf die hier in Frage kommenden Strafbestimmungen möglich und notwendig gewesen sei, setzt sich die Begründung des Entwurfes in Gegensatz zu dem erwähnten am 30. März 1904 ergangenen Erlasse des Handelsministers (Min.-Blatt der Handels- und Gewerbeverwaltung 1904 S. 104), worin gesagt ist, daß die hier in Betracht kommenden Strafvorschriften „Ordnungsstrafen" androhten, auf solche daher Vorschriften des Strafgesetzbuchs, das nur echte Strafen kennt, nicht angewendet werden könnten. Da eine ausdrückliche Vorschrift über Verjährung in den Versicherungsgesetzen nicht enthalten sei, so gäbe es für solche Zuwiderhandlungen keine Verjährung, und es könne nur von der die Strafe erlassenden oder der Aufsichtsinstanz erwogen werden, ob mit Rücksicht auf die besonders lange Zeit seit der Straftat die Bestrafung unterbleiben oder eine Ermäßigung oder Aufhebung der Bestrafung am Platze sein könne.

Die Meinungsverschiedenheit der beiden maßgebenden Stellen beruht nicht auf einer Verschiedenheit der Ansicht über die Natur der hier in Betracht kommenden Strafen — auch die Begründung des Entwurfes hält sie mit Recht für „Ordnungsstrafen" —, sondern darauf, ob diese Strafen von den echten Strafen sich derartig wesentlich unterscheiden, daß eine analoge Anwendung der für die einen gegebenen Verjährungsvorschriften auf die anderen untunlich erscheint.

Die praktische Bedeutung des Unterschieds für die Übergangszeit ergibt sich aus der folgenden kurzen Erwägung:

Bestand nach altem Rechte eine Verjährungsfrist überhaupt nicht, so vermochte eine solche auch nicht vor Inkrafttreten der

Digitized by Google

Reichsversicherungsordnung ihren Lauf zu beginnen, Art. 6 des Einführungsgesetzes kann dann nicht zur Anwendung kommen, und die neue dreimonatige Frist der Reichsversicherungsordnung muß von dem Tage des Inkrafttretens ihrer einzelnen Teile für alle vor diesem Tage begangenen schwebenden Straffälle gelten. Ist aber die analoge Anwendbarkeit der Vorschriften des Strafgesetzbuchs möglich, so würde die Frist des Strafgesetzbuchs, soweit länger (sie betrage drei Monate oder drei Jahre), auf alle schwebenden Straffälle Anwendung zu finden haben, die vor dem Inkrafttreten der Reichsversicherungsordnung „begangen" waren. Bei allen mit mehr als 150 Mark bedrohten Straftaten würde es also eine bedeutende Erleichterung des Überganges in das neue Recht für die straferlassende Instanz bedeuten, wenn die analoge Anwendung des Strafgesetzbuchs dem bisherigen Rechtszustande nicht widersprach.

Die in den Versicherungsgesetzen angedrohten nicht kriminellen Strafen werden oft unter dem Sammelnamen „Ordnungsstrafen" zusammengefaßt. Sie haben das Gemeinsame, daß sie verhängt werden *können*, aber nicht *müssen*, und diese Eigenschaft scheint ihnen eine Ähnlichkeit mit Disziplinarstrafen zu geben, zumal ihre Verhängung einer Bestrafung wegen desselben Delikts mit einer kriminellen Strafe ebenfalls nicht vorgreift. Die Disziplinarstrafen sind aber von den echten Strafen derartig wesensverschieden, daß eine analoge Anwendung von Vorschriften für letztere auf Strafen ersterer Art in der Tat untunlich erscheint. Der tiefste Grund dieser Wesensverschiedenheit liegt m. E. darin, daß die echten Strafen kraft staatlicher Hoheitsgewalt, die Disziplinarstrafen aber kraft dienstherrlicher Aufsichtsgewalt verhängt werden [24]). Legt man diesen Wesensunterschied als Maßstab an die „Ordnungsstrafen" der Reichsversicherungsordnung, soweit sie hier behandelt sind, so möchte ich bei allen diesen der Ansicht sein, daß sie nicht kraft dienstherrlicher Stellung des Staates oder der strafverhängenden Instanz, sondern kraft staatlicher Hoheitsgewalt zur ordnungsmäßigen Durchführung der gesetzlichen Bestimmungen verhängt werden [25]).

---

[24]) Vgl. v. Liszt a. a. O. S. 249.

[25]) Die Konsequenz dieser Ansicht wird allerdings sein, daß z. B. die Strafen aus § 18 für Ordnungsstrafen, die aus § 19 für Disziplinarstrafen, die aus § 51 für Ordnungsstrafen, die aus § 53 Abs. 2 für Disziplinarstrafen angesehen werden müssen, so daß die einen der Verjährung unterliegen, die anderen nicht.

Digitized by Google

Unwesentlich für den hier interessierenden Begriff scheint mir, daß die echten Strafen nur vom Strafrichter verhängt werden dürfen, während bei den hier vorkommenden Strafen andere Organe als verhängende Instanz in Frage kommen. Auch der Strafzwang im Gegensatze zum Strafenkönnen des Ordnungsstrafrechts scheint mir hier kein wesentliches Unterscheidungsmerkmal zu sein. Wenn sonach die Untersuchung dazu geführt hat, einen Unterschied der hier in Frage stehenden Ordnungsstrafen von den echten Strafen des Strafgesetzbuchs nur in Äußerlichkeiten zu erblicken, so gelangt man zu dem Schlusse, daß eine Wesensverschiedenheit derart, daß sie die analoge Anwendung der Verjährungsvorschriften des Strafgesetzbuchs auf diese Ordnungsstrafen ausschlösse, nicht vorliegt. Danach ist die in der Regel dreijährige Verjährungsfrist für alle in dem alten Rechtszustande begangenen Straftaten als anwendbar anzunehmen.

Nachtrag.

Während der Drucklegung dieses Aufsatzes wurde die grundsätzliche Entscheidung des Reichsversicherungsamts über die Anwendung des § 147 veröffentlicht (Amtl. Nachr. 1912 S. 1200 Nr. 1667). Die Entscheidung wird der Praxis vorläufig die einheitliche Richtung geben. Doch möchte ich zu den Ausführungen des Reichsversicherungsamts kurz Stellung nehmen.

In einem Punkte, demjenigen nämlich, ob eine dreimonatige oder eine einjährige Verjährungsfrist bei Zuwiderhandlungen aus § 1488 Platz greife, scheint das Reichsversicherungsamt meine Auffassung zu teilen, denn es spricht stets nur von der dreimonatigen, nie von der einjährigen Frist. Außerdem bestätigt die Entscheidung meine Ansicht, daß Bedürfnisse der Praxis für den Richter bei der Interpretation eines Gesetzes nicht maßgebend sein dürfen.

Dagegen hat das Reichsversicherungsamt entschieden, daß die Verjährung erst dann beginne, wenn die Unterlassung durch Vornahme der Handlung aufgehört hat. Dies kommt theoretisch auf die von mir oben abgelehnte Ansicht hinaus, daß unter Umständen, wenn eine solche Vornahme der Handlung nicht erfolgt ist, die Frist des § 29 RVO. abgelaufen sein muß, ehe die Verjährung beginnen kann. Ich kann auch nach der Entscheidung des Reichsversicherungsamts meine Auffassung nicht für unrichtig halten. Wie

Digitized by Google

oben ausgeführt ist, sind die Fristvorschriften der §§ 1428, 1429 verschieden von den Fristvorschriften des § 317. Wenn also auch für Zuwiderhandlungen aus § 530 erst die tatsächliche Nachholung der Anmeldung die Verjährungsfrist in Lauf setzt, so ist dies bei den Zuwiderhandlungen aus § 1488 durchaus nicht der Fall. Die Ansicht des Reichsversicherungsamts hat überdies das — wie ich ebenfalls oben bereits andeutete — praktisch sehr unerwünschte Ergebnis, daß die Rechtsunsicherheit, welche die kurze Verjährungsfrist offenbar zu beseitigen bestimmt war, bestehen bleibt, da es nun möglich ist, daß für eine fast drei Jahre zurückliegende Straftat eine Strafverfügung ergehen kann, wenn diese nur innerhalb dreier Monate nach Einzahlung des rückständigen Betrags erfolgt.

Die vom Reichsversicherungsamte bezüglich der Übergangszeit ausgesprochene Ansicht, insbesondere die über Rückwirkung der Verjährungsvorschrift der Reichsversicherungsordnung auf vorher begangene Straftaten, halte ich für überaus angreifbar, vermag jedenfalls die dafür angeführten Gründe nicht ohne weiteres als ausreichend anzusehen, um meinen oben ausführlich dargelegten Standpunkt zu ändern.

Digitized by Google

IX.

Das Verhältnis von Haupt- und Nebenamt nach preußischem und Reichsstaatsrechte.

Von Herrn Gerichtsassessor Dr. Aloys Vogels in Düsseldorf.

Erster Abschnitt.

Das accessorische Nebenamt.

Einleitung.

Der Rechtsbegriff der Accessorietät.

Der Sprachgebrauch läßt es zu, als accessorisch (accedere = hinzutreten) sowohl ein solches Verhältnis gelten zu lassen, bei welchem mehrere Wirkungen sich selbständig gegenüberstehen, als auch ein solches Verhältnis, bei dem mehrere Wirkungen einander ungleichwertig sind, bei dem die eine Wirkung die Voraussetzung der anderen bildet.

Demnach könnte man sprachlich richtig als accessorisch sowohl das Verhältnis mehrerer einander gleichwertig und selbständig gegenüberstehender Wirkungen als auch das Verhältnis mehrerer Wirkungen bezeichnen, bei dem die eine Wirkung der anderen nicht gleichwertig und selbständig gegenübersteht, sondern derselben untergeordnet ist.

Der juristische Begriff der Accessorietät ist ein engerer. Unter den juristischen Begriff der Accessorietät paßt nicht ein Verhältnis zwischen mehreren Rechtswirkungen von dem Sinne, daß die eine Rechtswirkung selbständig „neben" der anderen steht, sondern nur ein solches Verhältnis, bei dem die eine rechtliche Wirkung in größerem oder geringerem Maße von der anderen abhängig ist.

I. Es ist eine Art von Accessorietät denkbar, bei der die recht-

Digitized by Google

lichen Wirkungen, die den Gegenstand des accessorischen Rechtsverhältnisses bilden, begrifflich als Gegenstand eines nicht accessorischen, selbständigen Rechtsverhältnisses nicht denkbar sind. Dies ist dann der Fall, wenn sich der Inhalt der durch das Nebenrechtsverhältnis begründeten Rechtsbeziehungen nach dem Inhalte der Rechtsbeziehungen des Hauptrechtsverhältnisses bestimmt, insbesondere dann, wenn zwischen Neben- und Hauptrechtsverhältnis hinsichtlich des Inhalts der dadurch begründeten Rechtsbeziehungen ein Proportionsverhältnis besteht.

Das Privatrecht erkennt die Möglichkeit des Bestehens gewisser Rechtsverhältnisse an, die in einem Abhängigkeitsverhältnisse zu anderen Rechtsverhältnissen stehen, dergestalt, daß Beginn, Endigung und zuweilen auch Inhalt einer rechtlichen Wirkung sich nach einer anderen bereits bestehenden Rechtswirkung bestimmen. Es kann vorkommen, daß ein dingliches Rechtsverhältnis einem anderen dinglichen Rechtsverhältnis accessorisch angegliedert ist. Dies liegt dann vor, wenn mit einem dinglichen Rechte ein anderes dingliches Recht dergestalt verbunden ist, daß Entstehung, Endigung und möglicherweise auch Inhalt des einen dinglichen Rechtes an entsprechende Momente bei dem anderen dinglichen Rechte anschließen. Ähnlich kann es vorkommen, daß die Existenz und möglicherweise auch der Inhalt einer Forderung sich nach der Existenz und dem Inhalt einer anderen Forderung bestimmt. Haupttypen des letzteren Verhältnisses sind der Zinsanspruch und die Bürgschaftsverbindlichkeit. Hier bestimmt sich nicht bloß Beginn und Endigung des Anspruchs nach dem Hauptanspruche; als charakteristisches Merkmal der schärfsten Ausprägung des Rechtsbegriffs der Accessorietät zeigt sich hier sogar eine Proportionalität des Inhalts des Hauptrechtsverhältnisses zum Inhalte des Nebenrechtsverhältnisses.

Das Verhältnis mehrerer Sachen zueinander als Haupt- und Nebensache, Pertinenz, Zubehör bedingt ebenfalls die Möglichkeit des Bestehens accessorischer Rechtsverhältnisse, und zwar, je nachdem es sich um Konstituierung eines persönlichen oder eines dinglichen Rechtsverhältnisses handelt, das Vorhandensein dinglicher und obligatorischer Nebenrechtsverhältnisse.

II. Eine schwächere Form von Accessorietät liegt dann vor, wenn nur die Existenz einer rechtlichen Wirkung von einer anderen rechtlichen Wirkung abhängig ist.

Digitized by Google

Beim Nebenamte [1]) hat diese schwächere Form der Accessorietät eine Ausprägung gefunden. Das Moment der Unterordnung kommt bei ihm grundsätzlich nur hinsichtlich der rechtlichen Existenz, hinsichtlich des Beginns und der Endigung des accessorischen Rechtsverhältnisses zur Geltung. Die Funktionen, welche Gegenstand des Nebenamts sind, könnten auch Gegenstand selbständig bestehender Rechtsverhältnisse sein, ohne daß sie dadurch eine begriffliche Änderung erleiden würden. Diese grundsätzliche Selbständigkeit des Nebenamts hinsichtlich des Inhalts gegenüber dem Hauptamte wird auch dadurch nicht beseitigt, daß möglicherweise in einzelnen Punkten die rechtserheblichen Tatbestände, welche eine Wirkung auf den Inhalt des Hauptamts haben, eine Wirkung auch auf den Inhalt des Nebenamts ausüben.

III. Von den accessorischen Verhältnissen des Privatrechts weist der Rechtsbegriff des Zubehörs die meisten Ähnlichkeiten mit dem accessorischen Nebenamt auf, und in der Tat ist bereits das accessorische Nebenamt als ein Zubehör des Hauptamts bezeichnet worden [2]). Insbesondere besteht bei dem accessorischen Nebenamt ebenso wie bei dem Zubehör eine accessorische Beziehung

---

[1]) Die Grundsätze der Accessorietät spielen auch eine Rolle bei gewissen Staatsdienstverhältnissen, deren Übertragung gewohnheitsmäßig an ein gewisses Zivildienstverhältnis geknüpft ist. Diese Verhältnisse bieten in manchen Beziehungen Analogien zu den Rechtsverhältnissen des accessorischen Nebenamts. Vgl. über sie O. Mayer, Verwaltungsrecht Bd. 2 S. 215 ff.

Ähnlichkeiten weist ferner das Verhältnis der Stellung als Rechtsanwalt zu der Stellung als Notar auf, wenn, wie dies in der preußischen Praxis die Regel ist, die Ernennung des Rechtsanwalts zum Notar für die Zeit erfolgt, während der er bei einem bestimmten Gerichte zur Rechtsanwaltschaft zugelassen ist (vgl. Art. 78 Abs. 2 des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899, G.S. S. 249). Übrigens liegt bei der gleichzeitigen Bekleidung der Rechtsanwaltschaft und des Amtes eines Notars ohne Rücksicht darauf, ob das Amt des Notars für die Zeit der Verwaltung der Rechtsanwaltschaft bei einem bestimmten Gericht übertragen ist, ein gewisses Maß von Accessorietät insofern vor, als das Amt als Notar von selbst erlischt, wenn gegen den Träger desselben auf Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft rechtskräftig erkannt wird; § 22 des preußischen Gesetzes, betr. die Abänderung von Bestimmungen der Disziplinargesetze, vom 9. April 1879 (G.S. S. 345).

[2]) Von Hinschius für das kirchliche Recht. Vgl. Hinschius, Kirchenrecht Bd. 2 S. 427: „Die sogenannte unio per subiectionem . . ., d. h. diejenige Vereinigung, bei welcher das eine Benefizium seine Selbständigkeit zugunsten des anderen verliert und zum Zubehöre desselben wird."

Digitized by Google

zwischen dem Haupt- und dem Nebenrechtsverhältnisse bei Begründung des Hauptrechtsverhältnisses. Wie der Erwerb von Rechten an der Hauptsache den Erwerb gleichartiger Rechte an der Nebensache zur Folge hat, ebenso bringt die Entstehung des Hauptamts gleichzeitig das mit demselben individuell verbundene Nebenamt zur Entstehung, und ebenso wie das Recht an dem Zubehör mit dem Rechte an der Hauptsache erlischt, erlischt auch mit dem Bestehen des Hauptamts das Nebenamt. Ebenso wie ferner die Accessorietät des Zubehörs keine unbedingte ist, vielmehr die Zubehörsache auf Grund besonderer Willenserklärung ein selbständiges rechtliches Schicksal erfahren kann, ebenso kann auch das Nebenamt für die Zeit seiner Bekleidung durch einen einzelnen Amtsträger aus seiner accessorischen Verbindung mit dem Hauptamte gelöst werden und als selbständiger Rechts- und Pflichtenkreis in der Person des Amtsträgers bestehen.

Jedoch erscheint bei aller Ähnlichkeit zwischen dem Verhältnisse von Hauptamt und Nebenamt einerseits und Zubehör und Hauptsache anderseits der Vergleich unzureichend und die uneingeschränkte Anwendung der privatrechtlichen Grundsätze über das Verhältnis von Zubehör und Hauptsache auf das Verhältnis von Hauptamt und accessorischem Nebenamt unzulässig. Die Gefahren einer derartig unbeschränkten Anwendung einer privatrechtlichen Analogie zeigen sich an den Konsequenzen, die eine solche Anwendung auf dem Gebiete des Kirchenrechts mit sich gebracht hat. Die kanonistische Doktrin begründet den Satz, daß die in betreff des accessorisch unierten Amtes bestehende Jurisdiktionsgewalt derjenigen des Hauptamts weichen müsse, damit, daß es an zwei verschiedenen selbständigen Objekten fehle, vielmehr jede Ausübung der Regierungsgewalt in betreff des unierten Beneficiums oder des Inhabers desselben zugleich das Hauptamt und dessen mit dem letzteren identischen Amtsträger berühre [3]). Diese Auffassung kann nur darin ihre Erklärung finden, daß die Amtsgewalt im Nebenamt als Zubehör der Amtsgewalt im Hauptamt angesehen wird. Denn ist die Amtsgewalt im Nebenamte lediglich Zubehör der Amtsgewalt im Hauptamte, so muß allerdings die Übertragung der hauptamtlichen Amtsgewalt die Übertragung der nebenamtlichen Amtsgewalt mit sich ziehen. Für das Gebiet des staatlichen Amtsrechts liegt keine Veranlassung zu einer derartig uneingeschränkten Anwendung der

[3]) Vgl. Hinschius, Kirchenrecht Bd. 2 S. 428 f.

Digitized by Google

privatrechtlichen Grundsätze über das Zubehörverhältnis vor. Die „Zubehör"eigenschaft des Nebenamts ist den positiven Sätzen des öffentlichen Rechtes nicht zu entnehmen, und es bedarf für jeden einzelnen für das privatrechtliche „Zubehör" geltenden Rechtssatz einer besonderen Prüfung der in Betracht kommenden Normen des staatlichen Amtsrechts, um denselben auch auf das Rechtsverhältnis des staatlichen Nebenamts für anwendbar erklären zu können [4]).

§ 1. I. Accessorische Union von Ämtern nach kanonischem Rechte.

I. Das kanonische Recht unterscheidet bekanntlich vier Arten der Ämtervereinigung, nämlich die unio aeque principalis oder per aequalitatem, eine Vereinigung mehrerer Ämter, bei der eine Verschmelzung derselben nicht eintritt, sondern jedes Amt zwar nur von einer und derselben Person bekleidet werden kann, aber als objektive Institution gedacht seinem Bestande nach unverändert bleibt, die unio per subiectionem, bei der das eine Amt seine volle Selbständigkeit nicht mehr behält, vielmehr von dem anderen seinem Bestande nach abhängig gemacht wird, die unio per confusionem, d. h. diejenige Art der Ämtervereinigung, bei der beide Ämter beseitigt und aus ihnen ein drittes neugebildet wird, endlich die unio per incorporationem, die Vereinigung eines Amtes mit einem Stifte oder Kloster. Von diesen verschiedenen Arten der Ämtervereinigung bietet die unio per incorporationem überhaupt nur kirchenrechtliches Interesse und gibt für die Entwickelung von Institutionen des staatlichen Amtsrechts kein Vorbild ab. Die unio per confusionem nimmt dem einen Amte den Charakter als Amt, sie macht dasselbe zu einem Amtsteil, ein Nebeneinanderbestehen mehrerer Ämter findet bei ihr nicht mehr statt, von dem Verhältnis eines Nebenamts zu einem anderen Amte kann bei ihr nicht die Rede sein. Die Betrachtung der durch eine im Gebiete des staatlichen Amtsrechts vorkommende unio per confusionem bedingten rechtlichen Beziehungen kann daher ebenfalls nicht Gegenstand der vorliegenden Abhandlung

[4]) Übrigens zeigt sich auch schon auf dem Gebiete des staatlichen Amtsrechts in gewissen Ansätzen das Bestreben, eine „Zubehör"eigenschaft des Nebenamts anzunehmen. Dahin rechnen wir die unten noch zu erwähnende Auffassung v. Rheinbabens über die Ausübung der Disziplin im Nebenamte.

Digitized by Google

sein. Dagegen kann man bei der unio per aequalitatem und der unio per subiectionem auch nach deren Vornahme von einer gewissen Selbständigkeit der unierten Ämter reden. Die Analogien, die sich für sie auf dem Gebiete des staatlichen Amtsrechts bieten, berechtigen, auf eine Betrachtung der Eigentümlichkeiten jener beiden kirchenrechtlichen Institute zurückzugreifen. Von ihnen ist hier die unio per subiectionem zu betrachten.

II. Die kirchenrechtliche unio per subiectionem ist eine unio realis. Sie ist eine Vereinigung der Ämter als objektiver dauernder Institutionen gedacht, im Gegensatze zu der unio personalis, der Vereinigung der Ämter als Rechts- und Pflichtenkreise in der Person eines Inhabers [5]).

Sie ist eine Vereinigung mehrerer bis zu ihrer Vornahme getrennt voneinander bestehender Ämter. Die durch sie begründeten rechtlichen Beziehungen müßten aber wegen der Gleichheit des erstrebten Zweckes auch dann platzgreifen, wenn eine solche Vereinigung schon bei der gleichzeitigen Errichtung der in Frage kommenden Ämter vorgenommen würde.

Ihr Anwendungsgebiet ist nicht lediglich die Vereinigung zweier der sachlichen Kompetenz nach gleicher Ämter, sie begreift auch die Vereinigung mehrerer Ämter mit sachlich verschiedenem Wirkungskreis in sich [6]).

Bezeichnenderweise auch unio accessoria genannt, begründet sie ein Accessorietätsverhältnis des unierten Amtes zu dem Hauptamte. Wie schon angedeutet, wird die Selbständigkeit des unierten Amtes nicht völlig beseitigt, das eine Amt wird nicht in dem anderen aufgelöst, es wird nicht zu dessen Bestandteile [7]). Aber es tritt in ein gewisses Unterordnungsverhältnis zu dem anderen Amte, das unierte Amt wird in seinem Bestande vom

---

[5]) Die rechtliche Bedeutung der unio personalis beschränkt sich im Kirchenrecht auf die Grundsätze über das Verbot der Pluralität der Ämter. Vgl. Hinschius, Kirchenrecht Bd. 3 S. 432.

[6]) Z. B. die Vereinigung von Pfarr- und Dekanatstellen mit Ehrenkanonikaten, Hinschius, Kirchenrecht Bd. 3 S. 275.

[7]) Dieser Verbleib des Amtscharakters für das unierte Amt ist in der kanonistischen Doktrin wiederholt verkannt worden. Man sagte: „Unio unius beneficii facta alteri accessorie operatur exstinctionem et suppressionem nominis et tituli beneficii uniti, ita ut amplius beneficium dici non possit, sed iudicatur ut praedium eius, cui fit unio.“ Hinschius Bd. 2 S. 428 Anm. 1.

Digitized by Google

Hauptamt abhängig. Der Beginn des Hauptamts hat den Beginn des Nebenamts zur Folge, die Endigung des Hauptamts führt die Endigung des Nebenamts mit sich. Aus diesem Grundsatz ergibt sich, daß von der Vereinigung der Ämter ab die Qualifikation des Erwerbers des Nebenamts sich ausschließlich nach den Vorschriften über die Qualifikation für das Hauptamt beurteilt, sowie daß ein für das Nebenamt bestehendes Kollationsrecht und das Präsentationsrecht des Patrons des Nebenamts in Fortfall kommen [8]). In manchen Beziehungen äußert auch der Inhalt des Hauptamts einen Einfluß auf den Inhalt des Nebenamts. Insbesondere kann infolge der Union ein Wechsel der für das Nebenamt während der Zeit seiner Selbständigkeit bestandenen Jurisdiktionsgewalt eintreten [9]) Wird ein exemtes Amt einem nicht exemten Amte als Accessorium hinzugefügt, so gilt von der Vereinigung ab die Jurisdiktionsgewalt des Ordinarius des nicht exemten Amtes auch für das Nebenamt [10]). Auf der anderen Seite besteht auch in gewisser Beziehung ein selbständiger rechtlicher Inhalt des Nebenbenefiziums als „eines Objekts gesonderter Existenz". Insbesondere behält das Vermögen des unierten Benefiziums seine Selbständigkeit, es darf nicht mit dem Vermögen des Hauptbenefiziums vermischt werden, während wiederum aus der Zubehörqualität des Nebenbenefiziums gefolgert wird, daß das Vermögen desselben bei Unzulänglichkeit des Vermögens des Hauptbenefiziums zum Besten des letzteren verwandt werden muß [11]). Die Selbständigkeit des unierten Benefiziums äußert sich weiter darin, daß der Inhaber zweier Pfarrbenefizien verpflichtet erscheint, die Verrichtungen, die ihm kraft seiner Stellung als Pfarrer in Ansehung der Abhaltung von Gottesdienst obliegen, für jede Pfarrei gesondert zu erfüllen [12]). Soweit aber das Hauptbenefizium weitergehende Pflichten mit sich bringt als das Nebenbenefizium — wie z. B. das beneficium curatum gegenüber dem beneficium non curatum —, folgt nach kanonistischer Doktrin noch nicht aus der Pertinenzqualität des Nebenbenefiziums, daß jene weitergehenden Pflichten des Hauptamts dem Amtsträger

[8]) Hinschius Bd. 2. S. 428.
[9]) Hinschius Bd. 2 S. 428 f.
[10]) Hinschius Bd. 2 S. 428.
[11]) Hinschius Bd. 2 S. 429.
[12]) Hinschius a. a. O.

Digitized by Google

auch in Ansehung des Nebenamts obliegen. Vielmehr bleibt das bisher ohne diese weitergehenden Verpflichtungen bestandene Nebenamt auch fernerhin von diesen Verpflichtungen frei [13]). — Residenz muß der Inhaber der unierten Benefizien bei der Hauptkirche halten [14]).

§ 2. II. Merkmale der Accessorietät des Nebenamts.

Wie unten noch darzustellen sein wird, ist die Kompetenz zur Bestimmung der accessorischen Natur eines Nebenamts ein Teil der Kompetenz zur Behördenorganisation im allgemeinen. Ob ein Nebenamt accessorische Natur hat, läßt sich daher nur nach dem Willen des zur Behördenorganisation zuständigen Staatsorgans, wie derselbe in der Bestimmung über die Errichtung des Amtes zum Ausdrucke gelangt ist, entscheiden.

I. Schon früher wurde hervorgehoben, daß die Accessorietät des Nebenamts sich darauf beschränkt, daß für Beginn und Endigung des Nebenamts Beginn und Endigung des Hauptamts maßgebend sind. Dieses Verhältnis zwischen Hauptamt und Nebenamt wird in einer Reihe von Fällen ausdrücklich festgesetzt; für eine Reihe von Amtern ist vorgeschrieben, daß dieselben, sei es an Beamte schlechthin sei es an Beamte einer bestimmten Kategorie, auf die Dauer ihres Hauptamts zu übertragen sind [15]).

II. Auf der anderen Seite gibt es auch Nebenämter, bei denen aus der ihre Errichtung aussprechenden Bestimmung sich ergibt, daß das Amt nicht accessorisch mit dem Hauptamte verbunden sein soll. Dies ist z. B. dann anzunehmen, wenn das Gesetz für ein neu errichtetes Amt eine bestimmte Amtsdauer des einzelnen Amtsträgers, etwa eine bestimmte Anzahl von Jahren vorschreibt [16]).

---

[13]) Hinschius a. a. O.

[14]) Hinschius a. a. O.

[15]) Beispiel: Das Amt eines Mitglieds einer Kaiserlichen Disziplinarkammer oder des Kaiserlichen Disziplinarhofs (§ 93 des Gesetzes, betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten, vom 31. März 1873, RGBl. S. 61: „Die Mitglieder der Disziplinarkammern und des Disziplinarhofs werden für die Dauer der zur Zeit ihrer Ernennung von ihnen bekleideten Reichs- oder Staatsämter vom Bundesrate gewählt, vom Kaiser ernannt . . .").

[16]) Beispiel: Das Amt eines Mitglieds des preußischen Disziplinarhofs (§ 29 Abs. 1 des Gesetzes, betreffend die Dienstvergehen der nicht richterlichen

Digitized by Google

Das Gleiche gilt, wenn vorgeschrieben ist, daß ein Amt auf Lebenszeit verliehen wird [17]).

III. In vielen Fällen fehlen aber ausdrückliche Bestimmungen darüber, ob ein neu errichtetes Amt Accessorietät haben soll [18]). In diesen Fällen ist aus den Umständen der Wille des Trägers der Organisationsgewalt zu ermitteln.

Eine Auslegungsregel von allgemeinerer Bedeutung ist nun die, daß der Träger der Amtsorganisation, wenn er ein bestimmtes Amt — das Nebenamt — mit einem anderen Amte — dem Hauptamte — gerade mit Rücksicht auf die eigenartigen Verhältnisse des Hauptamts verbunden hat, etwa wegen der inneren Verwandtschaft der Funktionen des Nebenamts mit denjenigen des Hauptamts, wenn er das Nebenamt also um des Hauptamts willen mit dem letzteren vereinigt hat, er auch den Willen hat, daß das Nebenamt, wenn auch nicht dem Inhalte, so doch jedenfalls seiner Existenz nach von dem anderen Amte abhängig sein soll.

Beamten usw., vom 21. Juli 1852: „Der Disziplinarhof besteht aus einem Präsidenten und zehn anderen Mitgliedern, von denen wenigstens vier zu den Mitgliedern des Obertribunals gehören müssen." Abs. 2: „Die Mitglieder des Disziplinarhofs werden von dem König auf drei Jahre ernannt."). „Abgesehen von den Mitgliedern des Kammergerichts ist die Mitgliedschaft nicht an ein Hauptamt gebunden; dieselbe geht mithin innerhalb der dreijährigen Periode nicht verloren, wenn der Präsident oder ein Mitglied des Disziplinarhofs aus dem Hauptamte durch Beförderung, Versetzung, Pensionierung ausscheidet." Müller, Preuß. Justizverwaltung Bd. 1 S. 500.

[17]) Beispiel: Das Amt eines Mitglieds des Bundesamts für Heimatwesen (§ 42 Abs. 1 des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870, BGBl. S. 360, § 42 Abs. 2: „Es besteht aus einem Vorsitzenden und mindestens vier Mitgliedern. Der Vorsitzende sowie die letzteren werden auf Vorschlag des Bundesrats von Bundespräsidium auf Lebenszeit ernannt ..."). Zu Mitgliedern des Bundesamts für Heimatwesen werden häufig Inhaber eines anderen Amtes auf Lebenszeit bestellt. In einem derartigen Falle endigt das Amt als Mitglied des Bundesamts für Heimatwesen nicht mit dem von dem Mitgliede bekleideten Hauptamte. Laband, Staatsrecht, 5. Aufl., Bd. 1 S. 421 f. (§ 43 III 1).

[18]) Beispiel: Das Amt eines Staatskommissars zur Aufsicht über private Versicherungsanstalten (§ 71 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901, RGBl. S. 139: „Zur Erleichterung des Geschäftsverkehrs des Aufsichtsamts für Privatversicherung mit den seiner Aufsicht unterstehenden Unternehmungen können ... aus der Mitte der Landesbeamten besondere Kommissare bestellt werden ...").

Digitized by Google

In diesen Fällen kann eine selbständige Fortexistenz des Nebenamts nur auf Grund besonderer Vorschriften angenommen werden. Der angegebene Zweckmäßigkeitsgrund liegt nun regelmäßig der Vereinigung zweier Ämter zugrunde. Man wird daher schon aus diesem Grunde als Regel aufstellen können, daß die vom Träger der Amtsorganisationskompetenz angeordnete Verbindung zweier Ämter, von denen das eine die Zeit und Kraft seines Inhabers nur nebenbei in Anspruch nimmt, ein Accessorietätsverhältnis derselben zueinander bedingt.

Aber auch schon dann, wenn eine innerliche Verwandtheit der nebenamtlichen Funktionen mit denjenigen des Hauptamts nicht besteht, wird das erhöhte Vertrauen, das durch die Bekleidung eines Staatsamts gerechtfertigt wird, die unmittelbare Veranlassung zur Übertragung des Nebenamts bilden. Aus dieser Erwägung heraus ergibt sich wiederum, daß Veränderungen hinsichtlich des Bestandes des Hauptamts, sei es dem Rechte oder der Ausübung nach, nicht ohne Einfluß auf eine entsprechende Gestaltung des Rechtsverhältnisses im Nebenamte sein können [19]). Dieser Grundsatz erfährt eine Bestätigung durch den § 11 des Gesetzes, betreffend Kaufmannsgerichte, vom 6. Juli 1904 (RGBl. S. 266). Danach bedarf die Wahl des Vorsitzenden eines Kaufmannsgerichts und des Stellvertreters grundsätzlich der Bestätigung durch die höhere Verwaltungsbehörde, in deren Bezirke das Kaufmannsgericht seinen Sitz hat. Ist jedoch der Gewählte ein Staats- oder Gemeindebeamter, der sein Amt kraft staatlicher Ernennung oder Bestätigung verwaltet, so ist Bestätigung nicht erforderlich. Welcher Art die in diesem Amte verwalteten Funktionen sind, ist für die Anwendung dieses Ausnahmesatzes unerheblich. Schon die Tatsache der Innehabung irgend eines staatlichen oder staatlich bestätigten Amtes bietet nach der Anschauung des Gesetzgebers eine genügende Gewähr dafür, daß die Verwaltung des anderen Amtes durch die in Frage kommende Persönlichkeit nicht den öffentlichen Interessen zuwiderläuft.

---

[19]) Daher wird man z. B. das Amt eines Standesbeamten, das einem Gemeindebeamten, sei es gesetzlich sei es auf Grund Übertragung, zusteht, als accessorisch bezeichnen müssen. „Eine im Disziplinarverfahren erfolgende Entziehung des Gemeindeamts muß auch den Verlust des Standesamts zur Folge haben." v. Rheinbaben, Preuß. Disziplinargesetze S. 57; s. auch Hinschius, Personenstandsgesetz S. 421 Anm. 32 a und b.

Digitized by Google

§ 3. III. Das accessorische Nebenamt als objektive Institution.

I. Bei der Errichtung des accessorischen Nebenamts ist zu unterscheiden die Errichtung im engeren Sinne, d. h. der staatliche Ausspruch, der eine bestimmte Kompetenzabgrenzung festsetzt, sodann die Begründung des Accessorietätsverhältnisses.

1. Das Recht der Errichtung von Ämtern ist nach preußischem Rechte Prärogative des Königs. Nur insoweit durch die Amtserrichtung eine Umgestaltung bestehender, durch Gesetz angeordneter Behörden, sowie dann, wenn durch die beabsichtigte Amtserrichtung eine staatliche Ausgabe oder eine Umstellung einzelner Etatspositionen bedingt ist, kann eine Amtserrichtung nicht ohne die Zustimmung der Volksvertretung erfolgen [20]). Mit den gedachten Einschränkungen ist im Reiche der Bundesrat zur Ämtererrichtung kompetent [21]).

Die Errichtung mittelbarer Staatsämter erfolgt entweder durch Willensakt des Staates selbst oder durch einen Akt der öffentlichrechtlichen Korporation, zu deren unmittelbaren Zwecken das Amt dienen soll, kraft der einer derartigen Korporation zustehenden Autonomie [22]).

2. Diese Grundsätze gelten nicht nur für die Errichtung selbständiger Ämter, sondern auch für die Errichtung solcher Ämter, die accessorisch neben anderen Ämtern verwaltet werden.

3. Die Errichtung des Amtes als dauernder, objektiver Institution ist von der Übertragung des einzelnen Amtsrechtsverhältnisses an einen bestimmten Amtsträger zu unterscheiden. Jedoch kann der Akt der Amtserrichtung auch mit der Amtsübertragung zusammenfallen. In solchen Fällen geht meist die Bewilligung der im Nebenamte zu gewährenden Bezüge durch den Etat voraus. Diese Bewilligung kann aber nicht als eine auf Errichtung des einzelnen Amtes gerichtete Anordnung angesehen werden. Im

[20]) Die oben dargestellten, in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre stehenden Sätze können an dieser Stelle nicht näher begründet werden. Vgl. darüber v. Rönne, Preuß. Staatsrecht Bd. 1 S. 422 ff. und neuerdings Franz Schmidt, Die Errichtung und Einrichtung der Staatsbehörden nach preußischem Rechte, Diss. Tübingen 1905.

[21]) S. hierüber Laband, Staatsrecht, 5. Aufl., Bd. 1 S. 370 ff. (§ 39 IV).

[22]) Vgl. Preuß, Städt. Amtsrecht S. 150 ff., 367 ff.

Digitized by Google

Etat kommt nur die Gesamtsumme der für die Verwaltung der Ämter zu gewährenden Bezüge zum Ausdrucke. Wieviele Ämter eingerichtet werden, ist nur selten im Etat gesagt (regelmäßig nur bei solchen Ämtern, in denen eine „Besoldung" gewährt wird), und von einer Bestimmung des Sitzes der Behörde und einer Umgrenzung ihres örtlichen Wirkungskreises kann vollends nicht die Rede sein.

Besonders häufig fehlt eine besondere auf Begründung des Amtes als objektiver Institution gerichtete Anordnung bei Nebenämtern, die mit Einzelbeamten zu besetzen sind. Diese Praxis entbehrt jeder Begründung. Es bedarf keiner näheren Darlegung, daß die Unterscheidung zwischen dem Amte als objektiver Institution und dem Amte als Rechtsverhältnis in gleicher Weise bei Einzelämtern wie bei Kollegialämtern begründet ist. Die Ursache jener Erscheinung ist wohl darin zu suchen, daß das Gesetz, wenn es die Errichtung von Einzelbehörden anordnet, vielfach eine andere Ausdrucksweise braucht als dann, wenn es die Errichtung von Kollegialbehörden anordnet. Bei Kollegialbehörden unterscheidet das Gesetz meist das Amt als objektive Institution von dem Amte als Rechtsverhältnis, es hebt die Organisation des Amtes als besonderen Akt hervor, indem es sich der Ausdrucksweise bedient, daß diese oder jene Behörde zu errichten sei. Bei Einzelämtern hingegen scheidet das Gesetz häufig nicht die Errichtung des Amtes als objektiver Institution von der Begründung des einzelnen Amtsrechtsverhältnisses. Es bedient sich lediglich der Wendung, daß eine bestimmte Art von Beamten zu bestellen sei.

4. Die Entscheidung darüber, ob ein neu zu errichtendes Amt accessorischen Charakter haben soll oder als selbständiges Amt bestehen soll, ist ebenfalls Gegenstand der Organisationsgewalt.

Gegenstand der Organisationsgewalt kann die Festsetzung der accessorischen Natur eines Amtes nur sein, wenn sie ihrem Inhalte nach die Zuweisung staatlicher Hoheitsrechte darstellt.

Der Anwendbarkeit letzterer Begriffsbestimmung auf die Festsetzung der accessorischen Natur eines Amtes könnte man nun entgegenhalten, daß diese Festsetzung, da sie das Verhältnis zweier Kompetenzkreise zueinander bestimmen will, eine geschehene Kompetenzverteilung voraussetze, also keine Kompetenzverteilung mehr sein könne. Diese Annahme wäre jedoch irrig. Dem Staatsorgane, dem die Organisationsgewalt übertragen ist, muß man auch

Digitized by Google

die Kompetenz zusprechen, bedingt eine einzelne Kompetenzverteilung vorzunehmen. Wird aber das Bestehen eines Amtes von dem Bestehen eines anderen Amtes derart abhängig gemacht, daß sich die Existenz des einen nach derjenigen des anderen bestimmt, so liegt eben bezüglich jenes Amtes eine bedingte Kompetenzverteilung vor.

Wie unten noch näher darzulegen sein wird, besteht eine Accessorietät des Nebenamts gegenüber dem Hauptamte bezüglich der den Inhalt des Nebenamts bildenden Rechte und Pflichten grundsätzlich nicht, die Accessorietät des Nebenamts äußert sich vielmehr im allgemeinen nur darin, daß die Existenz des Nebenamts sich nach der Existenz des Hauptamts bestimmt. Eine Accessorietät in bezug auf den Inhalt des Nebenamts kann nur auf Grund besonderer Umstände angenommen werden und besteht in letzteren Fällen lediglich insofern, als die mit dem Nebenamte betraute Behörde entweder verpflichtet ist, gewissen Anordnungen der im Hauptamte vorgesetzten Behörde nachzukommen, oder der Disziplin der im Hauptamte vorgesetzten Behörde unterliegt. Vom Standpunkte der vorgesetzten Behörde aus betrachtet, enthält in diesen Fällen die Festsetzung des Accessorietätsverhältnisses des Nebenamts zum Hauptamt eine Kompetenzzuweisung an die höhere Behörde. Die Festsetzung des Accessorietätsverhältnisses ist daher, auch insoweit eine Accessorietät bezüglich des Inhalts des Nebenamts festgesetzt wird, Gegenstand der Organisationsgewalt.

Im Gegensatze hierzu betrifft die Anordnung, daß ein bestimmtes Amt, das accessorischen Charakter haben soll, nicht den Hauptberuf des Beamten, sondern nur seine Nebenbeschäftigung bilden soll, nicht einen Gegenstand der Behördenorganisation. Der Umstand, daß ein bestimmtes Amt nur eine Nebenbeschäftigung des Amtsinhabers darstellt, hat eine rechtliche Bedeutung nur in bezug auf das interne Verhältnis des Staatsdieners zum Staate, auf den Umfang der Pflichten und der vermögensrechtlichen Ansprüche des Staatsdieners gegen den Staat. Eine Verschiedenheit der Amtskompetenz, der Organschaft des Staatsdieners, wird dadurch nicht bedingt.

Hiernach ergibt sich:

a) Das Recht, über die accessorische Natur eines Amtes zu bestimmen, steht in Preußen dem Monarchen, im Reiche dem Bundesrate zu. Diese Organe haben ferner jederzeit das Recht, be-

Digitized by Google

stehende Ämter, die den Charakter von selbständigen — nicht accessorischen — Ämtern haben, mit anderen Ämtern dergestalt zu verbinden, daß dem einen der verbundenen Ämter im Verhältnisse zu dem anderen Amte accessorischer Charakter zukommt. Regelmäßig handelt dabei der Monarch bezw. der Bundesrat ohne Konkurrenz der Volksvertretung. Wie unten noch darzulegen ist, bestehen keine bestimmten Grundsätze, durch welche die Art der in einem Nebenamte zu gewährenden Bezüge abweichend von der Art der Bezüge in einem Hauptamte bestimmt würde. Da aber der Volksvertretung nur insoweit ein Recht der Zustimmung zu einer beabsichtigten Amtsorganisation zusteht, als durch die Organisation eines Amtes irgend eine Einwirkung auf den Etat hervorgerufen wird, so muß auch dann, wenn wegen der mit einem Amte verbundenen Bezüge die Zustimmung der Volksvertretung zur Amtserrichtung im engeren Sinne erforderlich ist, dem Monarchen bezw. dem Bundesrate die Bestimmung überlassen bleiben, ob das Amt als selbständiges Amt oder als accessorisches Nebenamt errichtet werden soll. Es würde eine unzulässige Einmischung in die monarchische Kompetenzsphäre darstellen, wenn die Volksvertretung die Bewilligung der Bezüge für ein Amt davon abhängig machen wollte, daß das Amt entweder als Hauptamt oder als Nebenamt organisiert würde.

b) Ebenso wie bei der Amtserrichtung im engeren Sinne sich eine Errichtung des Amtes als objektiver Institution und die Begründung des Amtes als Rechtsverhältnisses unterscheiden läßt, so läßt sich auch die Begründung eines Accessorietätsverhältnisses, welches für das Amt als objektive Institution (und damit für alle einzelnen zu übertragenden Amtsrechtsverhältnisse) gilt, einerseits, und die Begründung eines konkreten Accessorietätsverhältnisses, eines Accessorietätsverhältnisses, welches zwischen zwei konkreten Amtsrechtsverhältnissen geschaffen wird, unterscheiden. Nicht in allen Fällen, in denen eine Anordnung erfolgt ist, durch welche ein Amt als objektive Institution begründet wird, liegt die Begründung eines Accessorietätsverhältnisses in dem erstgedachten Sinne vor. Häufig findet sich die Errichtung eines Amtes angeordnet, ohne daß im geringsten hervorträte, ob das Amt als selbständiges Amt oder als accessorisches Nebenamt verwaltet werden soll. Regelmäßig fehlt ein abstrakter Satz, der ein Accessorietätsverhältnis für das Amt als objektive Institution begründet, in denjenigen Fällen, in denen ein derartiger Satz nicht schon zugleich mit der Amtserrichtung im

Digitized by Google

engeren Sinne aufgestellt worden ist. In solchen Fällen entscheidet sich die Frage, ob das Amt als selbständiges (Haupt-) Amt oder als accessorisches Nebenamt organisiert werden soll, durch nachträgliche Willenserklärung des zur Organisation des Amtes berufenen Organs. Meist wird aber in derartigen Fällen nachträglich keine allgemeine Regelung der Frage, ob das Amt als selbständiges Amt oder als accessorisches Nebenamt versehen werden soll, erfolgen, sondern von Fall zu Fall entschieden werden, ob ein Amt als selbständiges Amt oder als accessorisches Nebenamt bekleidet werden soll. Die allgemeine Regelung wird vielfach absichtlich deshalb unterbleiben, weil individuell verschiedene Verhältnisse vorliegen, die eine verschiedene Regelung der Frage, ob im einzelnen Falle ein selbständiges Amt oder ein accessorisches Nebenamt platzgreifen soll, rechtfertigen. Wird alsdann einem Beamten das Amt als Nebenamt in der Absicht, daß accessorische Rechtsfolgen eintreten sollen, übertragen, so hat das neu errichtete Amt für diesen speziellen Fall, für die Verwaltung des Amtes durch diesen einen konkreten Amtsträger, accessorischen Charakter.

Hinwiederum kann dem Etat auch in dieser Beziehung nicht die Bedeutung einer organisatorischen Norm beigemessen werden. Er liefert nicht einmal in allen Fällen ein äußeres Kennzeichen dafür, ob ein bestimmtes Amt als Hauptamt oder als Nebenamt verwaltet werden wird. Häufig wird im Etat lediglich eine Pauschsumme für die Verwaltung gewisser Ämter unter der Bezeichnung „Remunerationen" oder dgl. aufgeführt, eine Bezeichnung, unter der sowohl Vergütungen für eine dienstliche Tätigkeit in einem selbständigen Amte als solche für die Tätigkeit in einem accessorischen Nebenamte begriffen sein können.

c) Die Statuierung eines Accessorietätsverhältnisses zwischen zwei Ämtern durch den Träger der Amtsorganisationskompetenz ist natürlich dann ausgeschlossen, wenn sie bestehenden gesetzlichen Bestimmungen zuwiderlaufen würde. Hier kommen in Betracht die bereits früher [23]) erörterten Vorschriften, aus denen sich ergibt, daß gewisse Amtsverhältnisse keinen accessorischen Charakter haben sollen. Nicht dagegen gehören hierher die Fälle, in denen das Gesetz bezüglich eines Amtes bestimmt hat, daß dessen Inhabern, sei es überhaupt keine Nebenämter sei es keine Nebenämter bestimmter Art, übertragen werden sollen. Der rechtliche Inhalt dieser Vor-

[23]) Vgl. oben § 2 II.

Digitized by Google

schriften ist nicht etwa der, daß solchen Beamten das durch das Gesetz verbotene Nebenamt nicht übertragen werden könnte, sondern lediglich der, daß diejenige Stelle, der die Übertragung des Amtes zusteht, pflichtwidrig handelt und sich verantwortlich macht, wenn sie die verbotene Übertragung des Amtes vornimmt. Ebenso kann in solchen Fällen gültig zu dem anderen Amte ein Amt in ein Accessorietätsverhältnis gesetzt werden, jedoch hat eine derartige Maßregel auf der anderen Seite eine Verantwortlichkeit der maßgebenden Stelle zur Folge.

II. Auch hinsichtlich der Endigung des accessorischen Nebenamts als objektiver Institution ist die Endigung im engeren Sinne von der Endigung des Accessorietätsverhältnisses zu unterscheiden.

1. Die Amtsendigung im engeren Sinne kann in doppelter Weise erfolgen; entweder dadurch, daß der den Inhalt des einen Amtes bildende Geschäftskreis mit dem den Inhalt eines anderen Amtes bildenden Geschäftskreise verschmolzen wird, oder dadurch, daß bestimmt wird, daß die Geschäfte, deren Erledigung den Gegenstand des Amtes bildet, überhaupt nicht mehr — weder von der bisherigen noch von einer anderen Behörde — erledigt werden sollen.

a) Im ersteren Falle handelt der Träger der Amtsorganisationskompetenz grundsätzlich selbständig. Nur dann, wenn die Errichtung der Behörde durch Gesetz angeordnet war, oder wenn in dem aufzuhebenden Amte etatsmäßige Bezüge gewährt wurden, die nach der Vereinigung der Ämter weitergewährt werden sollen, ist die Zustimmung der Volksvertretung erforderlich. Werden dagegen in dem aufzuhebenden Amte Bezüge nicht gewährt, so ist die Zustimmung der Volksvertretung nicht erforderlich. Das Gleiche gilt dann, wenn die in dem aufzuhebenden Amte gewährten Bezüge nach der Vereinigung der Ämter nicht mehr gewährt werden sollen.

b) Dagegen ist in dem zweiten Falle stets die Zustimmung der Volksvertretung erforderlich. Das Recht zur Behördenorganisation schließt nicht das Recht in sich, darüber zu entscheiden, ob auf diesem oder jenem Gebiete das Staatsleben überhaupt stillestehen soll. Dem Organisationsrechte des Monarchen bezw. des Bundesrats entspricht auch eine Organisationspflicht. Der Monarch bezw. der Bundesrat hat nur die Wahl, ob die bestehenden Ämter fortbestehen oder ihre Funktionen auf andere Ämter übertragen werden sollen. Dagegen

Digitized by Google

kann der Träger der Organisationskompetenz nicht bestimmen, daß eine gewisse Art von Funktionen gänzlich fortfallen soll.

2. Soll einem Nebenamte sein accessorischer Charakter genommen werden, so bedarf es der Zustimmung der Volksvertretung grundsätzlich nicht. Denn ebenso wie die Begründung des Accessorietätsverhältnisses ist die Aufhebung desselben Gegenstand der Amtsorganisationsgewalt. Nur dann, wenn durch Gesetz die accessorische Eigenschaft eines Amtes festgelegt ist, bedarf es zur Beseitigung dieser Eigenschaft eines Gesetzes.

IV. Das accessorische Nebenamt als Rechtsverhältnis.

§ 4. Übertragung des Nebenamts.

Die Begründung des Amtsrechtsverhältnisses ist nach preußischem wie nach Reichsstaatsrechte vielfach anderen Staatsorganen übertragen als die Organisation der Ämter.

Soweit dies der Fall ist, sind die Behörden, denen die Übertragung des einzelnen Amtsrechtsverhältnisses zusteht, an die Normen, die durch die Anordnung über die Errichtung der Ämter als objektiver Institutionen festgestellt sind, gebunden.

Soweit dagegen die Übertragung des einzelnen Amtes, als Rechtsverhältnis gedacht, durch den Träger der Amtsorganisationskompetenz erfolgt, kann für jeden einzelnen Fall eine Ausnahme von den bei der Organisation des Amtes getroffenen Bestimmungen eintreten. Der Träger der Amtsorganisationskompetenz kann für einen Einzelfall eine „Spezialorganisation" anordnen. Natürlich findet eine Ausnahme hiervon dann statt, wenn die Organisation auf gesetzlichem Wege geregelt ist. In diesen Fällen kann der Träger der Amtsorganisationskompetenz die über die Organisation des Amtes getroffenen Bestimmungen nicht für einen einzelnen Fall außer Kraft setzen. Lediglich auf gesetzlichem Wege könnte dies geschehen.

Aus diesen Grundsätzen ergeben sich für die Übertragung des einzelnen als accessorisches Nebenamt konstituierten Amtes nachstehende Folgerungen:

I. Ist ein Amt als objektive Institution als Nebenamt errichtet, ohne daß das Amt, dem es angegliedert sein soll, auch nur der Gattung nach bestimmt wäre, so äußert sich die Accessorietät des Nebenamts bei dessen Übertragung in folgenden Punkten:

Digitized by Google

Die Übertragung des Nebenamts steht unter der Voraussetzung, daß vorher oder gleichzeitig ein anderes (Haupt-) Amt übertragen wird.

1. Es genügt nicht, daß lediglich ein anderweitiges staatliches Dienstverhältnis besteht, ohne daß ein bestimmtes Amt übertragen ist. Die rechtliche Existenz des Nebenamts ist nur dann möglich, wenn derjenige, dem es übertragen werden soll, ein konkretes (Haupt-) Amt bekleidet.

Freilich wäre es denkbar, daß ein Dienstverhältnis begründet würde, welches auf die Ausübung der den Inhalt des Nebenamts ausmachenden Funktionen gerichtet wäre, ohne daß ein konkretes Nebenamt übertragen würde. Zur Begründung eines derartigen Dienstverhältnisses ohne Amt würde genügen, daß ein dem Nebenamt entsprechendes Dienstverhältnis bestände.

Während der Stellung zur Disposition besteht ein derartiges Dienstverhältnis ohne Amt. Der Beamte verliert nicht den rechtlichen Status eines Beamten, aber er bekleidet kein bestimmtes Amt. Er kann daher auch kein konkretes Amt als accessorisches Nebenamt übertragen erhalten. Wohl aber könnte ohne Übertragung eines konkreten Nebenamts das darauf bezügliche Dienstverhältnis begründet werden.

2. Die Suspension des Beamten beseitigt nicht nur nicht das Dienstverhältnis, sondern auch das konkrete vom Beamten bekleidete Amt bleibt quoad ius bestehen, nur die Ausübung des Amtes ist während der Dauer der Suspension rechtlich nicht möglich. Daher wird auch die Entstehung eines accessorischen Nebenamts quoad ius durch die Suspension nicht gehindert, wohl aber besteht während der Dauer der Suspension im Hauptamt auch eine Suspension hinsichtlich des Nebenamts. Das Nebenamt kann erst ins Leben treten, wenn nach Beendigung der hauptamtlichen Suspension das Hauptamt wieder ins Leben tritt. Erlischt dagegen mit Beendigung der hauptamtlichen Suspension auch das Hauptamt, so erlischt damit auch das Nebenamt, ohne daß es je zu einer Ausübung desselben gekommen wäre.

3. Ist der Beamte in den definitiven Ruhestand versetzt, so kann, ebenso wie bei der Stellung zur Disposition, mangels des Bestehens eines konkreten Hauptamts ein konkretes Nebenamt nicht übertragen werden. Während aber bei der Stellung zur Disposition das Dienstverhältnis des Beamten fortdauert, hat die Ver-

Digitized by Google

setzung in den endgültigen Ruhestand auch eine beinahe vollständige Beseitigung des Dienstverhältnisses zur Folge. Soweit ein Dienstverhältnis noch fortbesteht, hat dasselbe keinen selbständigen Inhalt mehr. Es ist nicht mehr imstande, selbständige amtliche Pflichten zu erzeugen, insbesondere eine auf Übernahme eines bestimmten Amtes gerichtete Pflicht. Die noch fortbestehenden dienstlichen Pflichten des Beamten sind lediglich als Nachwirkungen des früheren Dienstverhältnisses zu betrachten. Daher kann, wenn der Beamte in den endgültigen Ruhestand versetzt ist, auch nicht das dem Nebenamt entsprechende Dienstverhältnis begründet werden. Die Begründung eines Dienstverhältnisses ohne Übertragung eines bestimmten Amtes ist stets nur ein Provisorium; die Begründung eines Dienstverhältnisses erfolgt nur mit Rücksicht darauf, daß später ein bestimmtes Amt übertragen werden soll. Die Aussicht, daß dem Beamten ein Nebenamt übertragen werden könne, besteht aber dann nicht, wenn der Beamte im Hauptamte pensioniert ist; in diesem Falle kann daher, wie bereits oben bemerkt wurde, mangels des Bestehens eines Hauptamts auch kein Nebenamt begründet werden.

II. Ist bestimmt, daß ein gewisses Amt nur mit einer bestimmten Gattung von Ämtern verbunden werden könne, so steht die Rechtswirkung der Übertragung jenes Amtes unter der weiteren Voraussetzung, daß die Übertragung des Amtes an einen Beamten der bestimmten Beamtenkategorie erfolgt. Die Übertragung an einen Beamten einer anderen Kategorie ist gleichermaßen wie die Übertragung an einen Nichtbeamten unwirksam.

III. Ist ein individuell bestimmbares Amt schon als objektive Institution mit einem anderen individuell bestimmbaren Amte accessorisch verbunden, so hat der Erwerb des Hauptamts den gleichzeitigen Erwerb des Nebenamts zur Folge. Eine besondere Übertragung des Nebenamts erscheint nicht erforderlich [24]).

IV. Bereits früher wurde darauf hingewiesen, daß dem Träger der Amtsorganisationskompetenz die Befugnis zusteht, zu bestimmen, ob ein Amt als objektive Institution selbständiges Amt oder accessorisches Nebenamt sein soll. Ebensowenig kann dem

---

[24]) Der gleiche Grundsatz ist für das Gebiet des Kirchenrechts anerkannt. Ein Beispiel s. bei Hinschius, Kirchenrecht Bd. 2 S. 704: „Endlich ist die Stellung als Ehrendomherr in einzelnen Fällen mit einem geistlichen Amte dauernd verbunden und wird daher ohne weiteres mit der Erlangung desselben erworben."

Digitized by Google

Träger der Amtsorganisationskompetenz die Befugnis abgesprochen werden, dem Nebenamt im einzelnen Falle der Amtsübertragung seine accessorische Eigenschaft abzustreifen, m. a. W. es als selbständig bestehendes Amt zu übertragen. Dieser Grundsatz gilt aber, wie oben schon angedeutet wurde, nicht ausnahmslos. Ist ein Amt als objektive Institution kraft einer gesetzlichen Vorschrift als accessorisches Nebenamt begründet, so kann auch die einzelne Übertragung des Amtes nur dergestalt stattfinden, daß das Amt als accessorisches Nebenamt übertragen wird.

§ 5. Inhalt des Nebenamts.

Zwischen Haupt- und Nebenamt besteht hinsichtlich ihres Inhalts grundsätzlich keine Accessorietät. Die den Inhalt eines Nebenamts bildenden Rechte und Pflichten bemessen sich grundsätzlich nicht nach den Rechten und Pflichten des Hauptamts, sondern lassen sich nur für jedes Nebenamt besonders aus den dasselbe betreffenden gesetzlichen sowie den bei der Übernahme des Nebenamts getroffenen Bestimmungen feststellen.

I. Was insbesondere die den Inhalt des Nebenamts bildenden Pflichten betrifft, so stellen die den Gegenstand der Amtspflicht bildenden Funktionen kein bloßes Accessorium der hauptamtlichen Funktionen dar.

Die Verbote der Übernahme von Nebenämtern und Nebenbeschäftigungen bestehen im Haupt- und Nebenamt unabhängig voneinander. Es kann in dem einen Pflichtenverhältnis eine Nebenbeschäftigung zulässig erscheinen, die in dem anderen einen Verstoß gegen die Amtspflicht darstellt.

Ferner bildet auch, soweit es sich um die Geltendmachung der dienstlichen Unterordnung, um die Erteilung von Dienstbefehlen handelt, das Nebenamt grundsätzlich einen selbständigen Pflichtenkomplex gegenüber dem Hauptamte. Allerdings kann darin, daß bei der Errichtung des Nebenamts das letztere ausdrücklich an ein bestimmtes Hauptamt gebunden wird, unter Umständen eine Absicht des das Amt errichtenden Staatsorgans gefunden werden, das Nebenamt auch insofern als bloßes Accessorium des Hauptamts gelten zu lassen, als das Über- und Unterordnungsverhältnis, welches bezüglich des Hauptamts besteht, auch auf das Nebenamt sich erstrecken soll.

Digitized by Google

Dem Nebenamt ist es eigentümlich, daß eine besondere Residenzpflicht hinsichtlich desselben nicht besteht. Ein accessorisches Nebenamt, mit welchem ein besonderer, vom Dienstwohnsitze des Hauptamts verschiedener dienstlicher Wohnsitz verbunden wäre, läßt sich, wie nachfolgend darzulegen sein wird, nicht denken.

Die Beziehungen zwischen Amt und Territorium können verschiedener Art sein. Bei jedem Amte findet sich insofern eine Beziehung zu einem bestimmten Territorium, als die Amtskompetenz stets eine territorial beschränkte ist. Übt der Beamte sein Amt als Hauptamt aus, so liegt eine weitere rechtliche Beziehung zwischen Amt und Territorium vor. Der Beamte hat innerhalb des örtlichen Bereichs seiner Amtskompetenz seinen Wohnsitz zu nehmen. Dies ist der Inhalt der eigentlichen Residenzpflicht des Beamten. Hat der Beamte dagegen lediglich seine dienstlichen Funktionen an einem bestimmten Orte wahrzunehmen, ohne daß er gleichzeitig verpflichtet wäre, auch solange er sich nicht in amtlicher Tätigkeit befindet, an einem bestimmten Orte zu verweilen, so kann man von einer besonderen Residenzpflicht nicht reden. In diesem Falle geht vielmehr die Residenzpflicht in der allgemeinen Pflicht des Beamten zur Amtsverwaltung auf.

Regelmäßig liegt ein Verhältnis der letzteren Art in bezug auf ein übertragenes Nebenamt vor.

Ist aber das zu übertragende Nebenamt mit einem vom hauptamtlichen Dienstwohnsitze verschiedenen Dienstwohnsitze verbunden, so kann das Nebenamt nicht zur Entstehung gelangen. Das staatliche Amtsrecht hat zwar den Grundsatz des Verbots der Ämterkumulation nicht in der Allgemeinheit aufgestellt, wie ihn das Kirchenrecht aufgestellt hat. Wohl aber kennt auch das staatliche Amtsrecht eine incompatibilitas beneficiorum sub diverso tecto, d. h. das Verbot der Kumulierung mehrerer Ämter, mit denen verschiedene Residenzpflichten verbunden sind [25]). Wird bei bestehendem Amte ein weiteres Amt übertragen, mit dem ein von dem Dienstwohnsitze jenes Amtes verschiedener Dienstwohnsitz verbunden ist, so kann grundsätzlich das zuletzt übertragene Amt nicht rechtswirksam zur Entstehung gelangen. Der Beamte ist nicht in der Lage, sich einseitig der dem bestehenden Amte eigenen Pflichten zu entledigen. Hierzu ist vielmehr die Willensübereinstimmung zwi-

[25]) Vgl. Hinschius, Kirchenrecht Bd. 3 S. 257 ff.

Digitized by Google

schen ihm und einer solchen Behörde erforderlich, der die Verfügung über das zuerst bestehende Amt zusteht. Liegt diese Voraussetzung nicht vor, so endigt nicht das erste Amt, sondern das zweite kann nicht zur Entstehung gelangen, weil die mit ihm verbundenen Pflichten nicht erfüllt werden können. Steht dagegen der Behörde, die das neue Amt übertragen hat, zugleich die Befugnis zu, den Beamten aus dem früheren Dienstverhältnisse zu entlassen, so wird regelmäßig in der Übertragung des neuen Amtes die Entlassung aus dem alten Amte gefunden werden können; mit der Übertragung des neuen Amtes kommt dieses rechtswirksam zur Entstehung, während das alte erlischt.

Anders dann, wenn ein accessorisches Nebenamt übertragen werden sollte, mit dem ein vom hauptamtlichen Dienstwohnsitze verschiedener Dienstwohnsitz verbunden wäre. Stände in einem solchen Falle der Behörde, die die Übertragung vornähme, die Verfügung über das Hauptamt nicht zu, so könnte nach dem oben aufgestellten Grundsatze, wonach der Beamte sich nicht einseitig von den ihm durch das Hauptamt auferlegten Pflichten befreien kann, das Nebenamt nicht rechtswirksam zur Entstehung gelangen. Stände aber der Behörde, die die Übertragung des Nebenamts vornähme, auch die Verfügung über das Hauptamt zu, so könnte zufolge des Grundsatzes der Accessorietät des Nebenamts das letztere nicht zur Entstehung gelangen. Wenn auch dem Beamten und der Behörde, der die Übertragung des Nebenamts zuständе, der auf Begründung des Nebenamts gerichtete Wille nicht gefehlt hätte, so könnte doch das Nebenamt nicht zur Entstehung gelangen. Denn wenn das Nebenamt zur Entstehung gelangen sollte, könnte das Hauptamt nicht fortbestehen, weil die mit demselben verbundene Residenzpflicht nicht ausgeübt werden könnte. Hieraus würde weiter folgen, daß auch das Nebenamt nicht zur Entstehung gelangen könnte, da die rechtliche Existenz des Nebenamts vom Bestehen des Hauptamts abhängt. Bei einer derartigen Sachlage würde es dem Willen des Beamten und der Anstellungsbehörde entsprechen, daß das Hauptamt bestehen bleiben, das Nebenamt dagegen nicht zur Entstehung gelangen sollte.

Wird dann, wenn ein Beamter im Nebenamte Mitglied einer Behörde ist, die den gleichen Sitz hat wie die Behörde, in der der Beamte im Hauptamte tätig ist, der Beamte aus dem Hauptamte versetzt, so endigt damit grundsätzlich nicht auch das Nebenamt, da,

Digitized by Google

wie erwähnt, mit dem letzteren eine eigentliche Residenzpflicht nicht verbunden ist. Nur aus den Umständen des Einzelfalls, insbesondere daraus, daß die mit dem Nebenamte verbundenen Pflichten einen derartigen Umfang haben, daß sie infolge der Versetzung des Beamten nicht ausgeübt werden könnten, ohne daß der Beamte in bedeutendem Maße der Verwaltung des Hauptamts entzogen würde, kann eine solche Rechtsfolge hergeleitet werden [26]).

II. Auch die mit dem Nebenamte verbundenen Rechte bestimmen sich nach Inhalt und Umfang selbständig, ohne daß in diesen Beziehungen eine Abhängigkeit des Nebenamts von dem Hauptamte bestände.

Ob im Nebenamt eine Entlohnung gewährt wird oder nicht, ist nicht danach zu entscheiden, ob eine solche im Hauptamte gewährt wird. Für jedes Nebenamt ist die Frage der Remunerierung selbständig und ohne Rücksicht auf das Hauptamt geregelt. Diese Selbständigkeit der dem Nebenamt eigenen Rechte besteht auch hinsichtlich der Unterbrechung und des Erlöschens des Bezugrechts im Nebenamte. Das Recht auf die nebenamtlichen Bezüge kann fortbestehen, während das Recht auf die hauptamtlichen Bezüge erloschen oder unterbrochen ist.

Im einzelnen gelten folgende Grundsätze:

1. Eine Besoldung wird dem Beamten im Nebenamt im allgemeinen nicht gewährt [27]). Für das Reichsrecht kommt in dieser Beziehung das Besoldungsgesetz vom 15. Juli 1909 (RGBl.

---

[26]) Nach den Protokollen des Bundesrats 1875 § 73 (vgl. Laband, Staatsrecht, 5. Aufl., Bd. 1 S. 422 Anm. 1 [§ 43 III 1]) geht dann, wenn ein Mitglied des Bundesamts für das Heimatwesen ein Amt annimmt, mit dem ein außerhalb Berlins gelegener dienstlicher Wohnsitz verbunden ist, das Amt als Mitglied des Bundesamts für das Heimatwesen verloren, „weil das Bundesamt in Berlin seinen Sitz hat". Diese Begründung erscheint offenbar unzureichend. Das Amt eines Mitglieds des Bundesamts für das Heimatwesen wird bald als Hauptamt bald als Nebenamt verwaltet. Trifft das erstere zu, so wird man den Fall, daß das Mitglied ein anderes Hauptamt annimmt, nach den oben für derartige Fälle dargelegten Grundsätzen zu beurteilen haben. Ist das letztere der Fall, so ist es von den Umständen abhängig, ob die weitere Verwaltung des Amtes als Mitglied des Bundesamts mit der Verwaltung des neuen Amtes unverträglich erscheint.

[27]) Doch gibt es von diesem Grundsatz auch Ausnahmen. Die Remunerierung beispielsweise, die den Mitgliedern des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte gewährt wird, — diese Stellen werden sämtlich im Nebenamte verwaltet — ist pensionsfähige Besoldung.

Digitized by Google

S. 573) in Betracht. Nach § 2 dieses Gesetzes wird Beamten, welche gleichzeitig mehr als eine der in der Besoldungsordnung vorgesehenen Stellen bekleiden, das Gehalt nur einmal, und zwar für diejenige Stelle gewährt, für welche das höchste Gehalt vorgesehen ist [28]). Gleichermaßen weist § 32 des Besoldungsgesetzes solchen Beamten, welche mehr als eine Stelle bekleiden, den Wohnungsgeldzuschuß nur einmal zu, und zwar für diejenige Stelle, welche auf den höchsten Satz Anspruch hat.

Für das preußische Recht ist betreffs der Besoldung das Gesetz, betreffend die Zahlung der Beamtenbesoldung und des Gnadenvierteljahrs, vom 7. März 1908 (GS. S. 35) maßgebend. Letzteres enthält keine dem § 2 des Besoldungsgesetzes für die Reichsbeamten entsprechende Bestimmung. Jedoch dürfen nach § 21 des Gesetzes, betreffend den Staatshaushalt, vom 11. Mai 1898 (GS. S. 77) Besoldungen und andere bei der Pensionierung in Anrechnung zu bringende Diensteinkünfte nur auf Grund einer durch die Spezialetats oder durch besondere Gesetze erteilten Ermächtigung verliehen werden [29]). Hinsichtlich des Wohnungsgeldes bestimmt § 5 des Gesetzes, betreffend die Gewährung von Wohnungsgeldzuschüssen an die unmittelbaren Staatsbeamten, vom 12. Mai 1873 (GS. S. 309) in Übereinstimmung mit § 32 des Reichsgesetzes vom 15. Juli 1909, daß Beamte, welche mehrere Ämter bekleiden, den Wohnungsgeldzuschuß nur einmal, und zwar für dasjenige Amt, welches auf den höchsten Satz Anspruch gibt, erhalten.

2. In den meisten Fällen wird das Diensteinkommen im Nebenamt in Form einer Remuneration gewährt [30]).

---

[28]) S. auch § 2 Abs. 3 des Kolonialbeamtengesetzes vom 8. Juni 1910 (RGBl. S. 881).

[29]) Nach § 2 Abs. 1 des Gesetzes, betreffend die Bereitstellung von Mitteln zu Diensteinkommensverbesserungen, vom 26. Mai 1909 (GS. S. 85) erfolgt die Gewährung der Diensteinkommen ausschließlich der Wohnungsgeldzuschüsse auf Grund der dem genannten Gesetz anliegenden Besoldungsordnung. Die Bezüge aus Nebenämtern bedürfen nicht der Aufnahme in die Besoldungsordnung, mag es sich um bloße „Remunerationen" oder auch um eigentliche „Besoldungen" handeln. S. § 2 Abs. 2 des Gesetzes und die Begründung dazu in den Drucksachen des Preuß. Abgeordnetenhauses, 21. Leg.-Per., 2. Sess. 1908/09 Bd. 1 Nr. 9 (S. 82). Beispielsweise ist die den Mitgliedern des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte gewährte „Besoldung" in der Besoldungsordnung nicht aufgeführt.

[30]) Eine eigentümliche Gestaltung der Vergütung für nebenamtliche Tätigkeit findet sich im badischen Rechte. § 26 des badischen Gesetzes

Digitized by Google

Nach Reichsrecht können Diensteinkommen für Nebenämter nur insoweit bewilligt werden, als der Reichshaushaltsetat dies bestimmt oder besondere Fonds dazu zur Verfügung stellt [31]). Die Bezüge der nichtetatsmäßigen Beamten bestimmt der Reichskanzler [32]).

3. Spricht das Gesetz auf Grund eines Tatbestandes, der sich sowohl in bezug auf das Hauptamt wie in bezug auf das Nebenamt ereignen kann, eine Rechtsfolge betreffs des Diensteinkommens aus, so bezieht sich diese Rechtsfolge lediglich auf das Diensteinkommen aus demjenigen Amte, innerhalb dessen der fragliche Tatbestand eingetreten ist.

a) Jeder nichtrichterliche Beamte kann in ein anderes Amt von nicht geringerem Range und etatsmäßigem Diensteinkommen versetzt werden. Diese für die preußischen Beamten in § 87 Ziff. 1 Abs. 1 des Gesetzes, betreffend die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten usw., vom 21. Juli 1852, für die Reichsbeamten in § 23 des Reichsbeamtengesetzes ausgesprochene Rechtsfolge, daß das Diensteinkommen in dem neu zu übertragenden Amte nicht geringer sein darf als in dem alten Amte, bezieht sich nur auf das Amt, von dem bezw. in das die Versetzung erfolgt. Eine jenen Vorschriften entsprechende Versetzung im Hauptamte liegt daher auch dann vor, wenn das Diensteinkommen im Nebenamte gemindert wird [33]).

b) Wird der Beamte in den einstweiligen Ruhestand versetzt oder definitiv pensioniert, so erhält er als Wartegeld oder Pension bestimmte Quoten seines Diensteinkommens (§ 87 Ziff. 2 des preußischen Gesetzes vom 21. Juli 1852, § 8 des preußischen Gesetzes, betreffend die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten usw., vom 27. März 1872, §§ 24, 26, 34, 41 des Reichsbeamtengesetzes).

---

vom $\frac{\text{12. August 1908}}{\text{24. Juli 1888}}$ kennt einen sog. Nebengehalt: „Als Nebengehalt gelten die regelmäßig wiederkehrenden, aus einer Staats- oder Staatsanstaltenkasse fließenden Bezüge eines Beamten, welche für die Besorgung eines demselben übertragenen, von seinem Hauptdienst unabhängigen staatlichen Nebenamts bewilligt werden."

[31]) § 3 des Gesetzes vom 15. Juli 1909; s. auch § 2 Abs. 3 des Kolonialbeamtengesetzes.

[32]) § 13 des Gesetzes vom 15. Juli 1909.

[33]) Brand, Reichsbeamtengesetz Anm. 2c zu § 23.

Digitized by Google

Erfolgt nun eine Versetzung in den einstweiligen oder dauernden Ruhestand nur hinsichtlich des Nebenamts, so ist unter dem Diensteinkommen, von dem als Wartegeld oder Pension eine bestimmte Quote zu gewähren ist, nur das Diensteinkommen aus dem Nebenamte zu verstehen.

4. Sind dagegen Bestimmungen in Ansehung des „Diensteinkommens" getroffen, ohne daß dabei ein Tatbestand vorausgesetzt würde, der sich innerhalb jedes einzelnen der vereinigten Ämter ereignen kann, so ist unter „Diensteinkommen" das Diensteinkommen aus beiden Ämtern, sowohl aus dem Haupt- wie aus dem Nebenamte, zu verstehen. Letzteres gilt z. B. von der Vorschrift des § 850 Abs. 1 Ziff. 8 und Abs. 2 der Zivilprozeßordnung, wonach von dem Diensteinkommen der Beamten, ihrer Pension, sowie dem nach ihrem Tode den Hinterbliebenen zu gewährenden Sterbe- oder Gnadengehalte, soweit diese Bezüge die Summe von 1500 Mark für das Jahr übersteigen, der dritte Teil der Pfändung unterworfen ist. Der Tatbestand dieser Vorschrift liegt gänzlich außerhalb des Verhältnisses zwischen dem Beamten und seinem Dienstherrn. Er besteht lediglich darin, daß die Voraussetzung der Zwangsvollstreckung, eine vollstreckbare Forderung gegen den Beamten oder dessen Hinterbliebene vorliegt. Daher muß unter Diensteinkommen im Sinne dieser Vorschriften das Diensteinkommen sowohl aus dem Hauptamte wie aus Nebenämtern verstanden werden. Übersteigt das Gesamtdiensteinkommen aus Hauptamt und Nebenämtern die gesetzlich unpfändbare Summe, so ist der Mehrbetrag der Gesamtsumme der Pfändung unterworfen.

5. Für den Fall, daß der Beamte nebenamtliche Funktionen an einem anderen Orte auszuüben hat als an demjenigen, wo die hauptamtlichen Funktionen zu vollziehen sind, erhebt sich die Frage, ob der Beamte Anspruch auf Tagegelder und Reisekosten hat. Diese Frage ist zu bejahen. Die Voraussetzung des Anspruchs auf Tagegelder und Reisekosten, eine Dienstreise, liegt in diesen Fällen vor.

Zwar liegt dann, wenn der Beamte sich zum Zwecke der Ausübung nebenamtlicher Funktionen an den dazu bestimmten Ort begibt, eine Entfernung vom Dienstsitze nicht vor. Die Reise, die der Beamte zum Zwecke der Ausübung nebenamtlicher Funktionen unternimmt, hat regelmäßig an dem Amtssitze, der für das Hauptamt besteht, ihren Ausgangspunkt. Hat der Beamte einen von dem

Digitized by Google

Amtssitze des Hauptamts verschiedenen Wohnsitz, so wird an dem letzteren die Reise ihren Ausgang nehmen. Weder der Sitz des Hauptamts noch der Wohnsitz des Beamten kann aber als Dienstsitz in bezug auf das Nebenamt angesehen werden. Als Sitz eines Amtes kann nur der Ort gelten, an dem die Funktionen gerade dieses bestimmten Amtes ausgeübt werden. Sitz des Nebenamts ist nur der Ort, an welchem die nebenamtlichen Funktionen zu erfüllen sind.

Als Grundlage für den Begriff der Dienstreise kann aber eine Entfernung vom Dienstsitze nicht angesehen werden. Jede zum Zwecke der Ausübung amtlicher Tätigkeit vorgenommene Reise, auch wenn sie an einem anderen Punkte als dem Dienstsitze ihren Ausgangspunkt nimmt, ist als Dienstreise anzusehen. Eine Dienstreise liegt daher auch immer dann vor, wenn der Beamte sich zum Zwecke der Ausübung nebenamtlicher Funktionen an den dazu bestimmten Ort begibt.

§ 6. Fortsetzung: Disziplin im Nebenamte.

I. Den primären Inhalt eines Amtes bilden die dem Amte eigenen Rechte und Pflichten des Amtsträgers.

Das Pflichtenverhältnis des Beamten setzt seinem Begriffe nach ein Subjekt voraus, demgegenüber die Pflichten bestehen. Die Idee der Verantwortlichkeit wohnt dem Begriffe der Pflicht wesentlich inne.

Das Rechtssubjekt, demgegenüber die Pflichten des Beamten bestehen, der Staat, kann nun die Pflichten des Beamten selbst nicht geltend machen, vielmehr müssen besondere Organe zur Geltendmachung derselben bestellt werden. Das zwischen dem Beamten und diesen Organen bestehende Verhältnis stellt einen formellen, ebenfalls primären Inhalt des Amtes dar; dasselbe ist Bestandteil der Amtsgewalt [34]).

II. Einen sekundären Inhalt des Amtes stellen die rechtlichen Beziehungen dar, die dadurch geschaffen werden, daß der Beamte seine Amtspflichten nicht erfüllt. Hierdurch wird seine rechtliche Stellung im Beamtenverhältnis inhaltlich geändert; es entsteht der staatliche Disziplinaranspruch. Die Geltendmachung

[34]) Eine besondere Bezeichnung besteht dafür nicht. Die Bezeichnung „Dienstliches Unterordnungsverhältnis" begreift auch das disziplinarische Unterordnungsverhältnis in sich.

Digitized by Google

der durch die Nichterfüllung der amtlichen Pflichten begründeten Änderung der rechtlichen Stellung des Beamten bedingt einen besonderen sekundären Zweig der Amtsgewalt, die Disziplinargewalt.

III. Hier ist nun zu erörtern, welche Tatbestände für die Begründung eines Disziplinaranspruchs hinsichtlich eines übertragenen Nebenamts rechtserheblich sind, und wer zur Geltendmachung der durch ein Disziplinarvergehen im Nebenamte begründeten rechtlichen Stellung des Beamten kompetent ist.

1. Wir haben das Nebenamt bereits früher als ein Amt gekennzeichnet, das hinsichtlich seines Inhalts grundsätzlich dem Hauptamte gegenüber selbständig ist. Aus diesem Grunde können sich im Nebenamt auch Tatbestand und Rechtswirkung disziplinarischer Rechtsverhältnisse grundsätzlich selbständig vollziehen.

Tatbestand eines disziplinarischen Rechtsverhältnisses im Nebenamt ist eine Nichterfüllung nebenamtlicher Pflichten. Eine schlechte Führung im Hauptamt erscheint in bezug auf die Bildung disziplinarischer Rechtsverhältnisse im Nebenamt als außeramtliches Verhalten, ebenso wie eine Verletzung nebenamtlicher Pflichten dem Hauptamte gegenüber als außeramtliches Verhalten erscheint [35]).

Rechtswirkung des nebenamtlichen disziplinarischen Rechtsverhältnisses ist eine Änderung der durch das Nebenamt bedingten Rechtsbeziehungen.

Hiernach ergeben sich im einzelnen folgende Grundsätze:

a) Da, wo das Gesetz Disziplinarstrafen kennt, die in dem Verlust eines Teiles des Diensteinkommens bestehen, ist nur das Diensteinkommen desjenigen Amtes zu verstehen, innerhalb dessen der disziplinarrechtliche Tatbestand eingetreten ist. Dies gilt insbesondere:

α) Vom Verluste des Diensteinkommens als Strafe der unerlaubten Fernhaltung vom Dienste (§ 8 des preußischen Gesetzes, betreffend die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten usw., vom 21. Juli 1852, § 14 Abs. 3 des Reichsbeamtengesetzes). Hier behält der Beamte, wenn der Tatbestand der unerlaubten Entfernung lediglich hinsichtlich des Hauptamts, nicht dagegen hinsichtlich des Nebenamts vorliegt, seinen Anspruch auf Zahlung der neben-

[35]) v. Rheinbaben, Preuß. Disziplinargesetze S. 93.

Digitized by Google

amtlichen Bezüge während der Zeit, während der er sich vom Hauptamte ferngehalten hat [36]).

β) Ebenso ist dann, wenn das Gesetz die von einer Behörde zu verhängenden Geldstrafen auf einen bestimmten Teilbetrag des Diensteinkommens beschränkt [37]), bei einem im Hauptamte vorgekommenen Dienstvergehen der Betrag des hauptamtlichen, bei einem im Nebenamte vorgekommenen Dienstvergehen der Betrag des nebenamtlichen Diensteinkommens maßgebend. Eine für ein hauptamtliches Dienstvergehen verhängte Strafe, die den festgesetzten Betrag hinsichtlich des hauptamtlichen Diensteinkommens überschritte, wäre zugleich eine Disziplinarstrafe im Nebenamt und würde daher gemäß § 2 des preußischen Gesetzes vom 21. Juli 1852 und §§ 72, 10 des Reichsbeamtengesetzes voraussetzen, daß der Beamte die Pflichten verletzt hätte, die ihm das Nebenamt auferlegt, oder aber sich durch sein Verhalten in und außer dem Nebenamte der Achtung, des Ansehens oder des Vertrauens, die sein Beruf erfordert, unwürdig gezeigt hätte. Der erste Tatbestand kann offenbar dann, wenn der Beamte im Hauptamte seine Pflichten verletzt hat, nicht vorliegen. Wohl dagegen erscheint es möglich, daß das Verhalten des Beamten im Hauptamt im Nebenamt als pflichtwidriges *außeramtliches* Verhalten erscheint und daher den Beamten auch im Nebenamte disziplinarisch strafbar macht. Wenn aber auch dieser Tatbestand vorliegt und daher der Beamte eine Disziplinarstrafe materiell verwirkt hat, so kann dennoch bei Bemessung der von der Disziplinarbehörde des Hauptamts zu verhängenden Geldstrafe der festgesetzte Betrag hinsichtlich des Diensteinkommens des Hauptamts nicht überschritten werden, weil der Disziplinarbehörde des Hauptamts zum Ausspruche jener Rechtsfolge offenbar die *Kompetenz*

---

[36]) „Fernhaltung vom Amte" ist nicht identisch mit „Verletzung der Residenzpflicht". Da bezüglich des Nebenamts eine eigentliche Residenzpflicht nicht besteht, so könnte, wenn man „Fernhaltung vom Amte" mit „Verletzung der Residenzpflicht" identifizieren würde, die Rechtsfolge des § 8 des preußischen Gesetzes vom 21. Juli 1852 und des § 14 Abs. 3 des Reichsbeamtengesetzes bezüglich eines Nebenamts nicht eintreten. Fernhaltung vom Amte ist aber vielmehr auch schon dann vorhanden, wenn der Beamte einen — nicht nur ganz unbeträchtlichen — Zeitraum hindurch die Versehung der Dienstgeschäfte unterläßt. Vgl. *Schulze*, Reichsbeamtengesetz Anm. 8 zu § 14, v. *Rheinbaben*, Preuß. Disziplinargesetze S. 131.

[37]) Also in den im § 19 des preußischen Gesetzes vom 21. Juli 1852 und § 74 Ziff. 3 des Reichsbeamtengesetzes angegebenen Fällen.

Digitized by Google

fehlt. Vielmehr ist es in diesem Falle die vorgesetzte Dienstbehörde des Nebenamts, welche in Ansehung des Diensteinkommens des Nebenamts eine etwaige Geldstrafe zu verhängen befugt ist [38]).

Steht aber, wie dies zuweilen bestimmt ist, der im Hauptamte vorgesetzten Dienstbehörde die Disziplin über den Beamten hinsichtlich des Nebenamts zu, so kann der festgesetzte Betrag hinsichtlich des hauptamtlichen Diensteinkommens überschritten werden. Voraussetzung dabei ist aber, wie schon angedeutet wurde, daß der Beamte durch das Dienstvergehen im Hauptamte sich auch hinsichtlich des Nebenamts der Achtung, des Ansehens oder des Vertrauens, die der Beruf des Beamten erfordert, unwürdig gemacht hat. Diese Voraussetzung kann nicht ohne weiteres darin gefunden werden, daß der Beamte im Hauptamt irgend eine Pflichtverletzung begangen hat [39]). Ist in dieser Weise bei Bemessung der Geldstrafe der festgesetzte Betrag des Diensteinkommens im Hauptamt überschritten, so kann eine nochmalige Bestrafung des Beamten im Nebenamte natürlich nicht mehr erfolgen.

b) Nur dann, wenn eine Disziplinarmaßregel mit dem Verluste des Amtes, sei es dem Rechte oder der Ausübung nach, verbunden ist, äußert die im Hauptamte vorgenommene Disziplinarmaßregel, zufolge des Grundsatzes, daß das Nebenamt hinsichtlich seines Bestandes vom Hauptamt abhängig ist, eine Wirkung auch auf das Nebenamt.

---

[38]) Im Gegensatze zu den oben gegebenen Ausführungen nimmt Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 25 S. 412 an, daß disziplinare Geldstrafen gegen die im Haupt- und im Nebenamte besoldeten Beamten nur nicht den einmonatigen Betrag des gesamten Diensteinkommens aus beiden Ämtern, wohl dagegen den einmonatigen Betrag des Diensteinkommens aus dem Haupt- oder dem Nebenamt übersteigen dürfen. Die gleiche Ansicht wird für das Reichsrecht vertreten von Arndt, Staatsrecht S. 655, Pieper, Reichsbeamtengesetz S. 227, Brand, Reichsbeamtengesetz Anm. 1 zu § 74, Schulze, Reichsbeamtengesetz Anm. 3 zu § 74; zweifelnd dagegen Perels und Spilling, Reichsbeamtengesetz Anm. IV zu § 74.

Mit Recht hat v. Rheinbaben, Preuß. Disziplinargesetze S. 195 f., dieser Entscheidung auch die Konsequenz entgegengehalten, daß zufolge des Grundsatzes, daß das Verhalten des Beamten sowohl im Haupt- wie im Nebenamt Anlaß zu disziplinarischen Maßregeln geben kann, in einem solchen Falle der Beamte wegen eines und desselben Dienstvergehens zweimal mit einer dem Betrage des einmonatigen Gesamt diensteinkommens gleichkommenden Geldbuße belegt werden könnte.

[39]) Vgl. hierüber die Ausführungen bei v. Rheinbaben, Preuß. Disziplinargesetze S. 69 f.

Digitized by Google

α) Erfolgt eine Suspension im Hauptamte, so hat dies eine Suspension im Nebenamte zur Folge [40]). Demgemäß wird auch die Hälfte des nebenamtlichen Diensteinkommens in einem solchen Falle einbehalten.

β) Erfolgt im Hauptamt eine Versetzung in ein anderes Amt von gleichem Range, jedoch mit Minderung des Diensteinkommens (§ 16 Ziff. 1 des preußischen Gesetzes vom 21. Juli 1852, § 75 Ziff. 1 des Reichsbeamtengesetzes), so erlischt damit das Nebenamt [41]). Der rechtliche Grund dafür ist, wie schon angegeben wurde, nicht darin zu suchen, daß die im Hauptamt ausgesprochene Strafe auch eine Strafe im Nebenamte bedingen müsse, sondern lediglich darin, daß die Endigung des Hauptamts die Endigung des accessorischen Nebenamts nach sich ziehen muß. Erwirbt daher der Beamte, gegen den eine Strafversetzung ausgesprochen worden ist, bei der Versetzung gleichzeitig ein dem früheren Nebenamt entsprechendes neues Nebenamt, so bezieht sich die mit der Strafversetzung verbundene Minderung des Diensteinkommens nicht auf das Diensteinkommen im Nebenamte. Würde eine Minderung der im Nebenamte zu zahlenden Diensteinkünfte ausgesprochen, so läge eine Strafe auch in bezug auf das Nebenamt vor. Damit würde aber das Maß der Wirkung, die die Strafversetzung zufolge des Grundsatzes der Accessorietät auf das Nebenamt äußern kann, überschritten werden.

γ) Die Dienstentlassung im Hauptamte zieht gleichfalls den Verlust des Nebenamts nach sich.

2. Die Kompetenz zur Geltendmachung des staatlichen Disziplinaranspruchs wegen eines im Nebenamte begangenen Dienstvergehens erscheint als eine von der hauptamtlichen Disziplinargewalt verschiedene Kompetenz.

Ebenso wie eine Verschiedenheit der Organe bestehen kann, denen die Geltendmachung der Pflichten des Beamten im Hauptamt einerseits und im Nebenamt anderseits obliegt, so kann auch eine Verschiedenheit der Organe, denen die Disziplinargewalt im Hauptamt einerseits und im Nebenamt anderseits zusteht, bestehen [42]).

---

[40]) Vgl. unten § 7.

[41]) S. unten § 7.

[42]) Vgl. über die ganze Frage die eingehenden Darlegungen in Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 5 S. 41 ff.

Digitized by Google

a) Sind die Organe, denen die Geltendmachung der Pflichten des Beamten obliegt, für das Haupt- und das Nebenamt verschieden, so muß prinzipiell angenommen werden, daß auch die Wahrnehmung disziplinarischer Funktionen in bezug auf das Nebenamt in dasjenige Ressort fällt, dem die Geltendmachung der nebenamtlichen Pflicht obliegt [43]).

Dies gilt nicht nur von Ordnungsstrafen, sondern grundsätzlich auch von der Entfernung aus dem Amte [44]). In letzterer Beziehung muß freilich dann eine Ausnahme eintreten, wenn das Nebenamt von dem individuell bestimmten Amtsträger des Hauptamts nicht getrennt werden kann [45]). Denn in diesen Fällen könnte

---

[43]) Preuß im Preuß. Verwaltungs-Blatte Bd. 25 S. 388; Oberverwaltungsgericht a. a. O.

[44]) A. A. in beiden Beziehungen v. Rheinbaben, Preuß. Disziplinargesetze S. 181 f., 214 f. Was zunächst die Verhängung von Ordnungsstrafen betrifft, so konstruiert v. Rheinbaben, m. E. ohne zureichenden Grund, einen Unterschied für den Fall, daß Hauptamt und Nebenamt unmittelbare Staatsämter darstellen, einerseits, und den Fall, daß das Hauptamt ein unmittelbares, das Nebenamt nicht ein unmittelbares Staatsamt ist, anderseits. Im ersteren Falle schreibt v. Rheinbaben ausschließlich der im Hauptamte vorgesetzten Dienstbehörde eine Strafbefugnis zu, während im zweiten Falle die Verletzung der amtlichen Pflichten des Nebenamts als solche ausschließlich von der Dienstbehörde des Nebenamts bestraft werden soll.

Hinsichtlich der Entfernung aus dem Amte ist nach v. Rheinbaben bei accessorischen Ämtern (wo „die hauptamtliche Stellung Voraussetzung für die Bekleidung des Nebenamts ist") nur die Behörde des Hauptamts für die Einleitung des förmlichen Disziplinarverfahrens zuständig. In dieser Beziehung stellt v. Rheinbaben — wiederum ohne daß ein ersichtlicher Grund für diese Abweichung vorhanden wäre — einen Unterschied zwischen dem Falle, daß Haupt- und Nebenamt unmittelbare Staatsämter sind, einerseits und dem Falle, daß das Hauptamt ein unmittelbares, das Nebenamt nicht ein unmittelbares Staatsamt ist, anderseits nicht auf.

Seydel, Gesetz, betreffend die Dienstvergehen usw. S. 114 Anm. 2 scheint der im Texte vertretenen Ansicht vom prinzipiellen Standpunkte zustimmen zu wollen, hält aber, anscheinend aus Zweckmäßigkeitsgründen, eine vorherige Verständigung der Behörden der verschiedenen Ressorts für angezeigt. Wenn Seydel in Anm. 3 zu § 23 die Befugnis zur Einleitung des förmlichen Disziplinarverfahrens der Behörde zuspricht, innerhalb deren Geschäftskreis das Dienstvergehen begangen ist, oder aber der im Hauptamte vorgesetzten Behörde, so scheint nicht genügend berücksichtigt zu sein, daß eine Entfernung aus dem einzelnen Amte erfolgen kann, ohne daß die übrigen Ämter gleichzeitig endigen.

[45]) Also in den in § 4 III angegebenen Fällen.

Digitized by Google

das Nebenamt, wenn es seinem Träger entzogen worden wäre, zufolge seiner Bindung an einen individuell bestimmten Träger des Hauptamts nicht weiter verwaltet werden. In solchen Fällen muß also, wenn die Entscheidung über die Entfernung aus dem Hauptamt und diejenige über die Entfernung aus dem Nebenamt an sich verschiedenen Behörden obliegen würde, die Entscheidung über die Entfernung aus beiden Ämtern derjenigen Behörde, die über das Hauptamt zu verfügen berechtigt ist, gleichmäßig obliegen [46]).

b) In einzelnen Fällen ist die Gesetzgebung von dem zu a dargelegten Grundsatz abgewichen und hat die Kompetenz zu disziplinarischen Maßregeln nicht der Behörde, der der Beamte im Nebenamt untersteht, sondern derjenigen, der er im Hauptamt untersteht, übertragen.

α) Nach § 63 des preußischen Gesetzes vom 21. Juli 1852 finden die Bestimmungen über die Entfernung aus dem Amte auf die Beamten der Staatsanwaltschaft Anwendung. Jedoch ist in Ansehung u. a. der Polizeianwälte und der Beamten der gerichtlichen Polizei, an deren Stelle jetzt die Amtsanwälte und die zu Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft bestellten Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes getreten sind, bestimmt, daß deren sonstige amtliche Eigenschaft für die Zuständigkeit der Disziplinarbehörden maßgebend ist.

β) Nach § 25 der Gefängnisordnung für die Justizverwaltung vom 21. Dezember 1898 [47]) unterliegen Gefängnisbeamte, die der Gefängnisverwaltung im Nebenamt angehören, in bezug auf die Disziplin den für ihre Stellung im Hauptamte maßgebenden Vorschriften. Diese Vorschrift ist jedoch, da sie als bloße Verwaltungsverordnung die gesetzlichen Disziplinarvorschriften nicht abändern kann, unwirksam.

c) Eine analoge Ausdehnung dieser Fälle erscheint nicht statthaft. Denn zwischen den verschiedenen Verwaltungsressorts, von denen das eine für das Hauptamt, das andere für das Nebenamt

---

[46]) Für das Kirchenrecht ist dieser Grundsatz die Regel, da das Kirchenrecht fast nur solche Nebenämter kennt, die als individuell bestimmbare mit einem individuell bestimmbaren Hauptamte verbunden sind. Vgl. Hinschius, Kirchenrecht Bd. 2 S. 429 Anm. 1. Das Kirchenrecht hat diesen Grundsatz aber zu weit ausgedehnt (auf die gesamte Jurisdiktionsgewalt in betreff des Nebenamts, vgl. oben § 1).

[47]) Justiz-Ministerial-Blatt S. 292.

Digitized by Google

zuständig ist, können divergierende Interessen bestehen. Wollte man allgemein das für die Geltendmachung der Pflichten im Hauptamte zuständige Ressort für die Disziplin im Nebenamte für zuständig erklären, so bestände die Gefahr, daß — sowohl bei der Frage, ob dem Beamten ein Disziplinarvergehen überhaupt zur Last fällt, als auch bei der Frage der Strafzumessung — ein dem Interesse des für das Hauptamt zuständigen Verwaltungsressorts zuwiderlaufendes Interesse des nebenamtlichen Verwaltungsressorts bei Seite gesetzt würde[48]). Noch weniger kann natürlich die Rede davon sein, daß dann, wenn das Gesetz ausdrücklich die Verhängung von Disziplinarstrafen der im Nebenamte vorgesetzten Behörde zuweist, auch der im Hauptamte vorgesetzten Behörde betreffs der Verwaltung des Nebenamts eine Disziplinargewalt zusteht[49]).

[48]) Von der oben als irrig bezeichneten Anschauung, daß die Disziplin hinsichtlich einer als Nebenamt ausgeübten amtlichen Tätigkeit der im Hauptamte vorgesetzten Behörde zustehe, scheint auch das preußische Gesetz, betreffend die öffentlichen Feuerversicherungsanstalten, vom 25. Juli 1910 (G.S. S. 241) auszugehen. Nachdem dasselbe in seinem § 6 die Zuständigkeit für die disziplinarische Bestrafung der Beamten der Versicherungsanstalt geregelt hat, schließt es in seinem § 7 die Anwendbarkeit der genannten Vorschrift auf Personen, „welche ein Amt bei einer öffentlichen Feuerversicherungsanstalt nur als Nebenamt oder Nebentätigkeit ausüben oder bei der Anstalt ein Amt versehen, das seiner Art oder seinem Umfange nach nur als eine Nebentätigkeit anzusehen ist", aus. Daraus ergibt sich, daß über Beamte einer derartigen Kategorie eine Disziplin nach Maßgabe des Gesetzes vom 21. Juli 1852 aus dem Gesichtspunkte des § 2 Ziff. 1 dieses Gesetzes überhaupt nicht ausgeübt werden kann. Eine Pflichtwidrigkeit im Dienste der Feuerversicherungsanstalt kann lediglich als außeramtliches Verhalten des Beamten (§ 2 Ziff. 2 des Gesetzes vom 21. Juli 1852) von dessen im Hauptamte vorgesetzten Behörde einer disziplinarrechtlichen Beurteilung unterzogen werden.

[49]) § 57 des Gesetzes vom 21. Juli 1852 weist ausdrücklich den Beamten der Staatsanwaltschaft eine disziplinarische Strafbefugnis gegenüber den „Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft" zu. Trotzdem nimmt v. Rheinbaben, Preuß. Disziplinargesetze S. 330, an, durch diese den Staatsanwälten verliehene Ordnungsstrafbefugnis sei „den sonstigen Vorgesetzten der betreffenden Beamten die ihnen zustehende Disziplinargewalt für dasselbe Gebiet nicht entzogen". Von der gleichen Anschauung geht die Verfügung des Justizministers vom 7. Oktober 1879 (Müller, Preuß. Justizverwaltung Bd. 1 S. 512) aus, wonach seitens der Beamten der Staatsanwaltschaft von der ihnen beigelegten Befugnis zur Festsetzung von Ordnungsstrafen und Disziplinarstrafen gegen die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft erst Gebrauch zu machen ist, nachdem die den gedachten Hilfsbeamten im Hauptamte vorgesetzten Behörden vergeblich um Abhilfe ersucht worden sind.

(Schluß folgt.)

Digitized by Google

X.

Über Kollekten und ähnliche Veranstaltungen.

Von Herrn Assessor Lohmann in Lübeck.

Im ganzen Deutschen Reiche werden fast zu allen Zeiten des Jahres sogenannte Kollekten abgehalten. Diese sind, von den kirchlichen Kollekten abgesehen, Sammlungen von Beiträgen an Geld oder anderen Gaben, die von dem Veranstalter der Kollekte für irgend einen wirklich oder angeblich wohltätigen oder gemeinnützigen Zweck beim Publikum abgehalten werden. Die Zwecke, für die diese sog. Kollekten vorgenommen werden, sind der verschiedensten Art. Teils betreffen sie die Errichtung, Unterhaltung oder Förderung gemeinnütziger Anstalten, wie Kur- oder Heilanstalten, Diakonissenhäuser, Krankenhäuser, Krüppelheime, Blindenanstalten, Taubstummenanstalten, Säuglingsheime, Trinkerasyle, Erziehungsanstalten, Mädchenheime, Fürsorgeanstalten usw., teils suchen sie einem mehr oder weniger örtlich oder persönlich beschränkten Mißstand abzuhelfen, wollen die Folgen irgend eines Unfalls, der eine bestimmte Gegend — Feuersbrünste, Überschwemmungen, Mißernten — oder bestimmte Personenzahl — Eisenbahnunfälle — betroffen hat, lindern oder suchen die Errichtung oder Erhaltung von Baudenkmälern von historischem oder wissenschaftlichem Werte oder überhaupt ein Unternehmen von gemeinnützigem Interesse zu fördern.

Ebenso wie die Zwecke, so sind auch die Formen, in denen diese Sammlungen veranstaltet werden, die mannigfaltigsten. Die regelmäßigste ist die, daß der Veranstalter der Sammlung oder dessen Beauftragte von Haus zu Haus, ohne sich auf bestimmte Personenklassen zu beschränken, gehen und unter Vorlegung einer Zeichnungsliste oder eines Sammelbuchs und Berufung auf den

Digitized by Google

wirklich oder angeblich wohltätigen oder gemeinnützigen Zweck von den Hausbewohnern Gaben, mit oder ohne Bestimmung eines Mindestsatzes, gewöhnlich aber ohne Setzung eines Höchstsatzes, erbitten.

Weiter werden häufig öffentliche Aufrufe vom Veranstalter in Zeitungen oder durch Anschläge erlassen, in denen das Publikum zur Leistung von Spenden für einen mildtätigen oder gemeinnützigen Zweck an eine bestimmte Annahmestelle aufgefordert wird. Oder es werden Briefe an eine unbegrenzte Menschenmenge erlassen, in denen die Adressaten aufgefordert werden, Beiträge für den angegebenen Zweck an eine bestimmte Sammelstelle abzuliefern oder dem Veranstalter bezw. deren Beauftragten, die dann zu einem gewissen Zeitpunkte die Briefempfänger aufsuchen, auszuhändigen. Diese Briefe sind mitunter zu Schriftwerken ausgearbeitet, in denen der Zweck der Sammlung in Wort und Bild geschildert und als unterstützungswürdig empfohlen wird.

Ferner werden auch Schriften, in denen der Zweck oder die Tendenzen der Veranstaltung empfohlen werden, von Haus zu Haus feilgeboten. Dies ist insbesondere bei der Heilsarmee der Fall, die so den von ihr herausgegebenen Kriegsruf verkauft. Dieser wird zu dem Mindestpreise von 10 Pf., ohne der Mildtätigkeit eine Schranke zu setzen, verkauft und der Erlös zunächst zur Deckung ihrer Betriebsunkosten, sodann aber zur Förderung der von ihr verfolgten Tendenzen verwendet. Auch werden oft Gebrauchsgegenstände, wie Hausfegen, Bilder usw. für einen guten Zweck zu einem gewöhnlich den üblichen Verkaufspreis übersteigenden Preise und ohne Bestimmung eines Höchstpreises von Haus zu Haus feilgeboten und verkauft. Der Verkauf derartiger Gegenstände ist bei den sog. Bazaren auf ein bestimmtes, dem Publikum allgemein zugängliches Lokal beschränkt. Hier werden die Gegenstände zu einem gewöhnlich den sonst üblichen Verkaufspreis übersteigenden Preise, ohne eine Schranke für die Mildtätigkeit zu setzen, verkauft und der Erlös nach Deckung der Unkosten der Veranstaltung für den Zweck, zu dem der Bazar abgehalten worden war, verwendet. Auch bei öffentlichen Versammlungen, in denen entweder Darstellungen irgendwie künstlerischer oder wissenschaftlicher Art oder Veranstaltungen rein geselliger Natur geboten oder auch nur Vorträge und Reden, die für weitere Kreise interessierende Bestrebungen oder Unternehmungen Propaganda machen, gehalten werden, werden oft

Digitized by Google

Eintrittsgelder, durch die man das Recht zur Teilnahme an den Versammlungen erwirbt, erhoben, die die für derartige Veranstaltungen sonst geforderten Beträge übersteigen, und bei denen eine Grenze nach oben nicht gesteckt wird, oder es werden, wenn kein Zutrittsgeld erhoben ist, in der Versammlung selbst sog. Tellersammlungen veranstaltet, bei denen zwar kein Teilnehmer der Versammlung einen Beitrag zu leisten verpflichtet ist, bei denen aber Beträge von jeder Höhe ohne Beschränkung nach oben angenommen werden. In beiden Fällen werden die eingenommenen Gelder nach Deckung der Kosten der Veranstaltung dem bezeichneten wohltätigen oder gemeinnützigen Zwecke zugeführt.

Sind hiernach die Zwecke und die Formen von öffentlichen Sammlungen von Gaben die verschiedenartigsten, so ist nunmehr zu untersuchen, welche Arten von Sammlungen in der preußischen Monarchie als Kollekten anzusehen sind, und welche gesetzlichen Anforderungen die Veranstalter derselben zu erfüllen haben, um sie ohne polizeiliche Hinderung und strafgerichtliche Folgen vornehmen zu können.

Durch die Instruktion für die Oberpräsidenten vom 31. Dezember 1825 § 11, 4 e ist die Ausschreibung öffentlicher Kollekten mit Ausnahme der kirchlichen Kollekten in der Provinz oder den einzelnen Regierungsbezirken derselben an die Genehmigung des Oberpräsidenten gebunden.

Wenn auch in der Instruktion nur von Ausschreibung gesprochen wird, so ist doch nach der ständigen Auslegung der Gerichte und Verwaltungsbehörden nicht nur der bloße öffentliche Aufruf, für irgend einen Zweck Beiträge zu leisten, sondern jede Veranstaltung von Kollekten darunter zu verstehen. Unter einer Kollekte ist der Rechtsprechung des Kammergerichts nach jede Einsammlung freiwilliger Gaben oder Beisteuern zu einem bestimmten Zwecke anzusehen (vergl. Entscheidung des Kammergerichts Straff. Bd. 13 S. 397).

Als weiteres Moment, um eine Kollekte im Sinne der gedachten Instruktion anzunehmen, muß nach der neuerlichen Rechtsprechung des Kammergerichts (vergl. Urteile vom 20. Mai 1901 und vom 22. Februar 1906) noch hinzukommen, daß die Sammlung von Haus zu Haus geschieht, so daß nur die sog. Hauskollekten, d. h. diejenigen Sammlungen von Gaben, die von Haus zu Haus regelmäßig unter Vorlegung eines Sammelbuchs oder einer Liste zu

Digitized by Google

irgend einem wirklich oder angeblich wohltätigen oder gemeinnützigen Zwecke veranstaltet werden, zu verstehen sind.

Früher hatte das Kammergericht in Übereinstimmung mit dem Reichsgerichte das Moment der Sammlung von Haus zu Haus nicht als wesentlich erfordert, sondern jede öffentliche Sammlung von Gaben zu einem bestimmten Zwecke als Kollekte im Sinne der Instruktion angesehen, so daß es auch die oben beschriebenen Tellersammlungen in öffentlichen Versammlungen und bei sonstigen Veranstaltungen von öffentlichen Darbietungen zu den Kollekten zählte, die nach der Instruktion der Genehmigung des Oberpräsidenten bedürften.

Diesen Standpunkt hat es, wie gesagt, aufgegeben. Maßgebend dafür war die Erwägung, daß es dem Sprachgebrauch und der Anschauung des Lebens widerspricht, auch derartige Sammlungen als Kollekten anzusehen, und daß auch nach den Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts nur die Sammlungen von Haus zu Haus als Kollekten anzusprechen sind. Die Geldsammlungen in öffentlichen Versammlungen unterliegen also nicht mehr der Genehmigung des Oberpräsidenten, sondern unterstehen allein den Vorschriften des Versammlungsrechts. Auch dürfen derartige Tellersammlungen in öffentlichen Versammlungen als solche nicht von einer ortspolizeilichen Erlaubnis abhängig gemacht werden (vergl. Erkenntnis des Oberverwaltungsgerichts vom 9. Juli 1908). Diejenigen Fälle, in denen durch ein nach unten, aber nicht nach oben, begrenztes Eintrittsgeld das Recht zur Teilnahme an öffentlichen Versammlungen oder zum Genuß öffentlicher Darbietungen erworben wird, fielen auch nach der früheren Rechtsprechung des Kammergerichts nicht unter den Begriff der Kollekten; denn, da diejenigen Personen, die den betreffenden Mindestbetrag nicht entrichten, nicht zu den betreffenden Versammlungen oder Veranstaltungen zugelassen werden, ermangelt es den entrichteten Beiträgen des für den Begriff der Kollekte wesentlichen Merkmals der Freiwilligkeit ihrer Leistung seitens des Gebers. Nach der neuerlichen Rechtsprechung des Kammergerichts sind auch Sammlungen, die durch Aufstellung von Sammelbüchsen in öffentlichen Lokalen, Gastwirtschaften usw. betrieben werden, sowie das Einsammeln in einem solchen öffentlichen Lokale durch den Veranstalter der Sammlung oder seine Beauftragten überhaupt, sofern sich die Sammlung auf dieses Lokal beschränkt und nicht noch in einem anderen Hause vorgenommen wird,

Digitized by Google

nicht Kollekten (vergl. Entsch. d. Kammergerichts 1. Strafsenat vom 10. Oktober 1907); denn, wenn auch die sonstigen Merkmale der öffentlichen Kollekte bei ihnen gegeben sind, so fehlt es doch an dem Erfordernisse, daß die Sammlung von Haus zu Haus veranstaltet wird. Auch dann, wenn der Einsammler verschiedene Wirtschaften nacheinander besucht und nur gelegentlich des Wirtschaftsbesuchs einsammelt, liegt öffentliches Kollektieren nicht vor, sondern nur dann, wenn der Einsammler von Wirtschaft zu Wirtschaft, also von Haus zu Haus, geht, nur um Sammlungen in ihnen zu veranstalten (Entsch. des Kammergerichts 1. Strafsenat vom 12. Juli 1909).

Wenden wir uns den weiteren Merkmalen der Kollekte zu, so ist zunächst, um von der Veranstaltung einer Kollekte sprechen zu können, erforderlich, daß die Tätigkeit des Einsammelns vorliegt. In dieser Tätigkeit liegt das Kernmerkmal der Kollekte. Diese setzt eine Einwirkung von Person zu Person, das Angehen des Einzelnen und damit eine unmittelbare körperliche Tätigkeit voraus (Urteil des Kammergerichts in Strafsachen Selbstverwaltung Bd. 28 S. 121).

Derjenige, der sich lediglich zur Empfangnahme von Beiträgen für irgend einen bestimmten Zweck bereit erklärt, ohne mit dieser Bereitwilligkeitserklärung eine Aufforderung zur Leistung von Beiträgen für diesen Zweck zu verbinden, veranstaltet keine Kollekte; denn er entfaltet dabei keinerlei Tätigkeit, durch die er auf Personen einzuwirken sucht, Gaben für den Zweck herzugeben. Das rein passive, jede Anregung unterlassende Verhalten genügt nicht, um von einer Sammeltätigkeit zu sprechen.

Ebenso veranstaltet der keine Kollekte, der einen öffentlichen Aufruf erläßt, für einen bestimmten Zweck Beiträge zu leisten, soweit er keine Tätigkeit zum Zwecke des Sammelns entwickelt. Die bloße Aufforderung ohne Sammeltätigkeit genügt nicht. Als solche Sammeltätigkeit ist jedoch jede Tätigkeit anzusehen, die darauf abzielt, die durch den Aufruf erbetenen Beiträge für den angegebenen Zweck zusammenzubekommen. Offenbar ist, daß der, der den öffentlichen Aufruf erlassen hat, wenn er selbst oder durch seine Beauftragten die Beiträge beim Publikum einzuholen unternimmt, oder wenn er sich in der Aufforderung zum Empfange der Gaben bereit erklärt, eine Sammeltätigkeit entfaltet und damit als Veranstalter einer Kollekte anzusehen ist. Auch wenn der, der eine solche

Digitized by Google

Aufforderung erlassen hat, in dieser eine bestimmte Stelle angibt, bei der die zugedachten Spenden abzuliefern sind, entwickelt er eine Tätigkeit zwecks Einsammlung der Gaben. Denn es ist gleichgültig, ob die für einen bestimmten Zweck in Aussicht genommenen Beträge bei den Spendern selbst abgeholt werden, oder ob sie von diesen an eine bestimmte Stelle eingeschickt werden, und auch der, der zur Leistung von Gaben unter Angabe der Sammelstelle auffordert, sucht darauf hinzuwirken, daß diese Beiträge an einem bestimmten Punkte zwecks Zuführung zu dem bestimmten Zwecke zusammenfließen, sich sammeln (vergl. Urteil des Kammergerichts vom 23. März 1899). Deshalb veranstaltet auch der eine Kollekte, der die Angehörigen seines Bekanntenkreises auffordert, im weiteren Kreise dahin zu wirken, daß Spenden für einen bestimmten Zweck an eine bezeichnete Stelle gesandt werden.

Ob die Aufforderung zur Leistung von Beiträgen und die Sammlung derselben zeitlich zusammenfallen, ist gleichgültig. Bei den durch öffentliche Aufrufe unter Angabe der Sammelstelle erfolgenden Sammlungen und in den Fällen, in denen nach solchen Aufrufen oder nach Zusendung von Briefen und Schriftwerken der oben bezeichneten Art das Publikum von Haus zu Haus zwecks Einholung der Beiträge aufgesucht wird, fallen beide Akte naturgemäß regelmäßig zeitlich auseinander.

Auch braucht der Aufforderer und Einsammler nicht dieselbe Person zu sein, wenn nur beide im Einverständnisse miteinander handeln. Fordert z. B. die eine Person lediglich zur Leistung von Beiträgen öffentlich auf, und die andere Person erklärt sich öffentlich zur Empfangnahme der Spenden bereit, so veranstalten beide, wenn sie im Einverständnisse miteinander handeln, zusammen eine Kollekte. Die Einwirkung von Person zu Person braucht auch nicht in der ausdrücklichen Bitte um Geschenke zu erfolgen; es genügt jede Äußerung, auch eine stillschweigende, durch die in schlüssiger Weise dem Angegangenen erkennbar wird, daß von ihm die Leistung eines Beitrags zu einem bestimmten Zwecke gewünscht wird. So genügt bei dem Kollektieren gewisser Verbände für bestimmte, in den angegangenen Kreisen bekannte Zwecke schon das Entbieten eines bestimmten, dem Angesprochenen bekannten Grußes, wenn daraus die Sammelabsicht hervorgeht.

Es gehört weiter zum Begriffe der Kollekte, daß die zu irgend einem bestimmten Zwecke eingesammelten Beträge freiwillig ge-

Digitized by Google

währt werden, ohne jede Verpflichtung, also schenkungsweise. Die Entrichtung der Beiträge kann auch dann eine freiwillige sein, wenn für sie eine Gegenleistung gewährt wird oder bereits gewährt worden ist. Entscheidend dafür, ob die Leistung der Spenden eine freiwillige ist, und damit eine Kollekte vorliegt, ist das Moment, ob die Gewährung der Gegenleistung von der Leistung der eingesammelten Beträge abhängig gemacht worden war oder nicht. Wird die Gegenleistung nur gewährt, wenn die Spende gegeben oder versprochen ist, so liegt keine Kollekte vor; denn die angegangene Person muß, um in den Besitz der Gegenleistung zu gelangen, den Beitrag entrichten, leistet denselben also nicht freiwillig. Werden mithin, wie es oft geschieht, beim Vertriebe von Gebrauchsgegenständen oder Druckschriften zu guten Zwecken diese den angesprochenen Personen nur gegen Leistung des Betrags überlassen, oder wird ihnen das Mitgliedsrecht bei irgend einem Vereine (Rotes-Kreuz-Verein u. a.) oder ein sonstiges Recht nur gegen Hergabe einer Spende gewährt, so liegt keine Kollekte vor. Erhalten sie jedoch diese Sachen und Rechte auch dann, wenn sie keinen Beitrag leisten, also ohne Rücksicht auf denselben, so liegt eine Kollekte vor (vergl. auch Urteil des Kammergerichts, Entsch. Bd. 13 S. 397, und Urteil des Kammergerichts Strafsenat vom 18. März 1897, Selbstverwaltung Bd. 25 S. 313.)

Erforderlich ist für die Annahme einer Kollekte ferner, daß die Sammlung für einen bestimmten Zweck geschieht. Begrifflich braucht dieser ein wirklich oder angeblich wohltätiger oder gemeinnütziger nicht zu sein. Da sich aber die Kollekten, und insbesondere die öffentlichen, von denen hier gehandelt wird, an weitere Kreise richten, so wird es naturgemäß auch regelmäßig ein Zweck der oben angegebenen Art sein, weil nur einem solchen weitere Kreise Interesse und Gebefreudigkeit entgegenbringen werden. Bei dem Sammeln für Wohltätigkeitszwecke, die darauf ausgehen, die Notlage einer bestimmten Person oder Familie zu lindern, darf diese Person bezw. ein Mitglied der betreffenden Familie nicht selbst die Kollekte veranstalten. Denn das Ansprechen des Publikums um Gaben, um mit diesen die eigene Bedürftigkeit zu beheben, ist Betteln im Sinne des § 361 Ziff. 4 StrGB. und nach dieser Bestimmung strafbar. Auch wenn ein Familienmitglied, etwa Kinder, um Gaben für die bedrängte Familie, deren Notlage es teilt, das Publikum angeht, liegt Betteln vor, da diese Spenden bestimmungsgemäß

Digitized by Google

nicht nur den anderen Familienmitgliedern, sondern auch dem Sammler selbst unmittelbar zugute kommen sollen. Es muß deshalb in solchen Fällen, damit nicht Bettel, sondern eine Kollekte angenommen werden kann, die Veranstaltung von einer von der Notlage nicht ergriffenen Person ausgehen. Anders liegen die Fälle, in denen für die Notlage einer örtlich oder durch ein bestimmtes Ereignis bestimmten größeren Personenzahl, wie nach Feuersbrünsten, Überschwemmungen, Mißernten, die bestimmte Gegenden, oder bei Unglücksfällen, die bestimmte Menschenmengen betroffen haben, oder bei Notlagen, in welche streikende Arbeitergruppen geraten sind, von Personen, die zu der bedürftigen Menschengruppe selbst gehören, Sammlungen für den notleidenden Personenkreis dergestalt veranstaltet werden, daß sie die gesammelten Beiträge einer Sammelstelle zur Verteilung an die Notleidenden zuführen und erst von dieser Stelle aus selbst auch ebenso wie ihre Leidensgenossen anteilige Unterstützungen empfangen. In diesen Fällen liegen Kollekten, nicht Bettel vor, da die Sammler nicht lediglich ihre eigene, sondern eine weitere Kreise, wenn auch sie selbst, treffende Bedürftigkeit zu lindern bestrebt sind, die Unterstützungen nicht unmittelbar von den Gebern empfangen, und nach der Idee derartiger Veranstaltungen, den Intentionen der Sammler selbst und der Auffassung der Angegangenen und Spender die Behebung der Bedürftigkeit der einzelnen Veranstalter der Sammlung selbst gegenüber der Abhilfe der allgemeinen Notlage völlig in den Hintergrund tritt. Wenn weiter z. B. der Urheber einer gemeinnützigen Erfindung, der in bedürftiger Lage sich befindet, selbst eine öffentliche Sammlung veranstaltet, um sein Unternehmen durchzuführen und auszubauen und sein und seiner Angehörigen Unterhalt bestreiten zu können, so liegt eine öffentliche Kollekte und nicht strafbarer Bettel vor, da, wenn auch durch die gesammelten Spenden der Bedürftigkeit des Veranstalters und seiner Familie abgeholfen werden soll, doch nach der Absicht der Veranstaltung und der Auffassung der Geber die Sammlung der Allgemeinheit durch die Durchführung des betreffenden Unternehmens zugute kommen soll.

Hat der Veranstalter bei der Vornahme der Kollekte nicht die Absicht, die Beiträge der angegebenen Bestimmung zuzuführen, sondern zu einem anderen Zwecke, etwa zu seinem eigenen Vorteile zu verwenden, so liegt Betrug im Sinne des § 263 StrGB. vor, sofern nicht etwa der Veranstalter mit gutem Grunde annehmen

Digitized by Google

konnte, sämtliche Spender würden gegen die von ihm in Wirklichkeit beschlossene Verwendung nichts einzuwenden haben.

Nicht erforderlich ist, daß sich die Sammlung auf Geld beschränkt. Auch andere Objekte, die einen, wenn auch noch so geringen Geldeswert haben, können Gegenstand einer Kollekte sein (vergl. Urteil des Kammergerichts Strafsenat vom 23. Dezember 1895). Man denke an Sammlungen von Lebensmitteln, Kleidungsstücken und sonstigen Gebrauchsgegenständen. Dabei ist gleichgültig, ob vom Veranstalter der Sammlung eine bestimmte Gattung von Gaben gewünscht oder deren Auswahl dem Spender völlig überlassen wird.

Notwendig für den Begriff der Kollekte im Sinne der fraglichen Instruktion ist, daß die Sammlung öffentlich geschieht. Um die Öffentlichkeit einer Kollekte anzunehmen, ist nicht erforderlich, daß das Publikum in seiner Gesamtheit angegangen wird. Es genügt, wenn der Veranstalter über den festbegrenzten Personenkreis der persönlichen Bekanntschaft, der Arbeitsgemeinschaft oder einer ähnlichen privaten Verbindung hinausgeht. Wie weit dieser Personenkreis, der eine Annahme der Öffentlichkeit ausschließt, zu fassen ist, ist Tatfrage. Man wird verlangen müssen, daß zwischen den einzelnen Mitgliedern desselben, unter denen die Sammlung erfolgt, eine Beziehung von Person zu Person besteht oder doch wenigstens nach der Anschauung des Lebens möglich und üblich ist. So wird das Kollektieren unter den Angehörigen eines Regiments, einer Behörde, den Arbeitern einer Fabrik, den Angestellten eines Geschäfts, den Mitgliedern eines Vereins nicht als öffentliche, dagegen das unter den Angehörigen einer Armee, einer Partei, einer Religionsgemeinschaft, den Fabrikarbeitern eines mehrere Fabriken besitzenden Bezirkes, den Beamten einer Anzahl gleichartiger Behörden, wie Kommunalbeamten, Gerichtsbeamten Preußens, den über größere Territorien als einzelne Ortschaften sich erstreckenden Vereinigungen, wie Schutzverbänden, Kartellen usw., als öffentliche Kollekte anzusehen sein. Eine öffentliche Kollekte besteht eben darin, daß sie nicht von Hand zu Hand zu einer Zeit, sondern in verschiedenen Häusern und zu verschiedenen Zeiten vorgenommen wird, und büßt diese Natur nicht dadurch ein, daß sie sich auf eine bestimmte Klasse von Personen beschränkt (Jahrb. f. Entsch. des Kammergerichts Bd. 10 Nr. 108 S. 264). Es stellt sich also auch der Fall, daß an eine über einen der oben beschriebenen

Digitized by Google

Personenkreise hinausgehende Menschenmenge Briefe mit der Aufforderung zur Leistung von Beiträgen versandt werden, das Hinzutreten der Sammeltätigkeit vorausgesetzt, als öffentliche Kollekte dar.

Erwähnt sei hierbei folgende Institution. In verschiedenen Städten der Monarchie besteht ein sog. Verein gegen Hausbettelei oder mit ähnlicher Benennung in folgender Form. Alljährlich wird von dem Magistrate der betreffenden Stadt als sog. Vorstande dieses Vereins bei den Einwohnern der Gemeinde, ohne irgend welche Beschränkung auf bestimmte Personenkreise, eine Sammlung von Geldbeträgen, deren Höhe vollkommen in das Ermessen der Geber gestellt wird, unter Vorlegung eines Sammelbuchs oder einer Zeichnungsliste, in die die betreffenden Geber und der Betrag ihrer Spende eingetragen werden, veranstaltet. Eine Verpflichtung zur Leistung von Gaben besteht nicht, auch begründet die einmalige Hergabe von Beiträgen nicht die Pflicht, bei den folgenden Sammlungen wiederum einen Betrag zu zahlen, vielmehr ist die Leistung stets eine freiwillige. Die gesammelten Beträge werden dann entweder allgemein dem Fonds der Armenverwaltung zugeführt oder für bestimmte Aufgaben derselben, gewöhnlich die Unterstützung durchreisender Handwerksburschen, verwendet. Irgendwelche Rechte erwerben die Geber durch ihre Spende nicht, zur Abweisung von Bettlern sind sie ja sowieso berechtigt. Sie haben durch die Gabe gewissermaßen nur für den Fall, daß sie Bettler abweisen, die Beruhigung erkauft, einen Beitrag zur Linderung der Notlage derselben geleistet zu haben. Diesem sog. Vereine fehlen auch weiterhin, da sich die Veranstaltung in den oben geschilderten Maßnahmen des Magistrats und in den gedachten Leistungen der Angesprochenen erschöpft, sämtliche Merkmale eines Vereins oder einer Gesellschaft: irgend welche Organisation, miteinander in Zusammenhang stehende Mitglieder, Mitgliederrechte und Mitgliederpflichten, Satzung, Mitgliederversammlung usw., so daß er weder öffentlichrechtlich noch privatrechtlich als Gesellschaft oder Verein aufgefaßt werden kann. Dagegen enthält diese Veranstaltung nach obigen Ausführungen sämtliche Eigenschaften einer öffentlichen Kollekte und kann deshalb nur als eine vom Vorstande der betreffenden Gemeinde bei deren Einwohnern zugunsten der Gemeindearmenverwaltung veranstaltete öffentliche Kollekte angesehen werden.

Jede Veranstaltung einer öffentlichen Kollekte bedarf nun nach der Vorschrift der genannten Instruktion der Genehmigung des

Digitized by Google

Oberpräsidenten der Provinz, in der sie abgehalten werden soll. Gleichgültig ist, ob die Kollekte über die ganze Provinz oder nur einen bestimmten Teil derselben sich erstrecken soll. Die Genehmigung ist vor Beginn der Kollekte einzuholen. Auch die letztbehandelten Sammlungen der sog. Vereine gegen Hausbettelei bedürfen dieser Genehmigung, und zwar jedesmal alljährlich vor Beginn der jeweiligen Sammlung. Die Erteilung der Genehmigung ist in das pflichtmäßige Ermessen des betreffenden Oberpräsidenten gestellt. Es ist natürlich, daß dieselbe nur solchen Kollekten, die einen nach öffentlichem oder privatem Rechte zulässigen Zweck verfolgen, zuteil werden kann. Verboten und strafbar sind nach §§ 16, 18 Ziff. 1 des Preßgesetzes öffentliche Aufforderungen mittelst der Presse zur Aufbringung der wegen einer strafbaren Handlung erkannten Geldstrafen und Kosten, sowie die öffentlichen Bescheinigungen mittelst der Presse über den Empfang der zu solchen Zwecken gezahlten Beträge. Weiter sind den öffentlichen Kollekten noch Grenzen durch den Ministerialerlaß vom 28. Februar 1867 (MBl. S. 75) gesteckt, denn nach diesem sind sie in der Regel auf solche Fälle zu beschränken, in denen es sich um löbliche, gemeinnützige Zwecke handelt, deren Förderung sich auf keinem anderen Wege als durch Inanspruchnahme der Mildtätigkeit der Einwohner erreichen läßt. Unstatthaft ist nach dem Erlasse z. B. eine Hauskollekte, welche eine Stadtgemeinde etwa abhalten will, um sich von der ihr als örtlichem Armenverbande gesetzlich obliegenden Pflicht zur Aufbringung der städtischen Armenpflegekosten durch eine an die Mildtätigkeit ihrer Einwohner zu richtende Appellation zu entlasten. Es wird deshalb in der Regel den Veranstaltungen des sog. Vereins gegen Hausbettelei die Genehmigung zu versagen sein.

Über die Voraussetzungen, unter denen diese Genehmigung erteilt wird, sind in den einzelnen Provinzen von den Oberpräsidenten Verordnungen erlassen worden. Diese gehen hauptsächlich darauf aus, bei der Häufigkeit und Verschiedenheit der Kollekten ein Zusammentreffen der einzelnen Kollekten und eine dadurch zu befürchtende Herabstimmung der Gebefreudigkeit des Publikums zu vermeiden und den einzelnen Kollekten eine möglichst erfolgreiche Veranstaltung zu sichern. Aus diesen Gründen müssen die in Aussicht genommenen Kollekten bis zu einem bestimmten Termine beim Oberpräsidenten zwecks Erteilung der Genehmigung angemeldet werden. Es werden die verschiedenen Sammlungen durch Aufstellung eines

Digitized by Google

Kollektenplans geregelt, in dem die einzelnen Sammlungen zeitlich und räumlich festgelegt werden. Auch hat der einzureichende Antrag zu ergeben, daß von der Veranstaltung ein angemessener Reinertrag zu erwarten ist und nicht etwa die Sammelkosten in einem Mißverhältnisse mit dem schließlichen Reinertrage stehen oder einen solchen überhaupt unmöglich machen.

Mit Rücksicht auf den materiellrechtlichen Charakter der Bestimmung der Instruktion sind Kollekten, die ohne die Genehmigung des Oberpräsidenten veranstaltet werden, verboten. Es steht deshalb gemäß § 11 des Gesetzes vom 11. März 1850 den Regierungen die Befugnis zu, die Veranstaltung derartiger verbotenen Kollekten mit Strafe zu bedrohen. Von dieser Befugnis haben die einzelnen Regierungen auch durch Erlaß von Polizeiverordnungen Gebrauch gemacht.

Zum Schlusse ist noch zu erörtern, welchen Gesetzesbestimmungen das öffentliche Feilbieten und Verkaufen von Gegenständen irgend welcher Art, insbesondere von Druckschriften und Gebrauchsgegenständen, zu einem wirklich oder angeblich wohltätigen oder gemeinnützigen Zwecke unterliegen, und inwieweit derartige Veranstaltungen als Kollekten anzusehen sind.

Soweit die für diese Gegenstände geleisteten Beträge nicht als freiwillige nach den obigen Ausführungen anzusehen sind und der Verkauf dieser Sachen gewerbsmäßig erfolgt, unterliegen diese Veranstaltungen, auch wenn die Höhe der Gaben in das Ermessen der angegangenen Personen gestellt wird, den Vorschriften des Gewerberechts. Voraussetzung ist dabei, daß der Veranstalter des Vertriebs durch denselben einen dauernden Gewinn zu erzielen beabsichtigt, ihn also gewerbsmäßig betreibt. Die Verwendung des Gewinns ist dagegen gleichgültig. Der Umstand, daß der Veranstalter den Gewinn nicht in seinem materiellen Interesse, sondern zu wohltätigen oder gemeinnützigen, also ideellen Zwecken, verwenden will, ist für die Annahme der Gewerbsmäßigkeit des Unternehmers unerheblich (vergl. Urteil des Kammergerichts 1. Strafsenat vom 30. Januar 1908). Geschieht der Vertrieb der Waren in dem Orte, in dem der Veranstalter einen Wohnsitz oder eine gewerbliche Niederlassung besitzt, dergestalt, daß er selbst oder durch seine Beauftragten die betreffenden Waren auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder an anderen öffentlichen Orten oder ohne vorgängige Bestellung von Haus zu Haus feilbietet, so bedarf er in den Gemeinden, in

Digitized by Google

denen dies gemäß § 42 b Abs. 1 GewO. vom Regierungspräsidenten durch Polizeiverordnung bestimmt ist, der vom Kreis- bezw. Stadtausschusse zu erteilenden Erlaubnis, sofern es sich nicht um Warengattungen handelt, die durch die Gewerbeordnung von dem Erfordernisse dieser Erlaubnis freigelassen sind. Zu erwähnen ist, daß der Handel mit Druckschriften, anderen Schriften und Bildwerken, soweit er sich in dem Gemeindebezirke des Wohnsitzes oder der gewerblichen Niederlassung des Veranstalters von Haus zu Haus vollzieht, von einer Erlaubnis nicht abhängig gemacht werden darf (§ 42 b Abs. 3 GewO.). Will dagegen der Veranstalter selbst oder durch seine Beauftragten in dem Gemeindebezirke seines Wohnorts oder seiner gewerblichen Niederlassung gewerbsmäßig Druckschriften, andere Schriften oder Bildwerke nicht von Haus zu Haus, sondern auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder an anderen öffentlichen Orten ausrufen, verkaufen, verteilen, anheften oder anschlagen, so bedarf er dazu der Erlaubnis der Ortspolizeibehörde und hat den über diese Erlaubnis auszustellenden, auf seinen Namen lautenden Legitimationsschein bei sich zu führen bezw. seine Beauftragten bei sich führen zu lassen (§ 43 GewO.). Der gewerbsmäßige Vertrieb von Waren oder Druckschriften für die in Rede stehenden Zwecke außerhalb des Gemeindebezirkes des Wohnorts des Verkäufers ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung und ohne vorgängige Bestellung, falls er von dem betreffenden Verkäufer in eigener Person, sei es für eigene oder fremde Rechnung, vorgenommen wird, ist als Wandergewerbe im Sinne des § 55 ff. GewO. anzusehen. Dieser Handel unterliegt deshalb gemäß dem Gesetze vom 3. Juli 1876 der Steuer vom Gewerbebetrieb im Umherziehen und ist vor seinem Beginne behufs der Versteuerung anzumelden und durch Einlösung des vorschriftsmäßigen Gewerbescheins zu legitimieren. Als ein solches Wandergewerbe stellt sich mithin auch das Feilbieten des Kriegsrufs seitens der Heilsarmee dar, falls die hausierenden Mitglieder derselben in den Gemeinden, in denen sie ihn vertreiben, einen Wohnsitz oder eine gewerbliche Niederlassung nicht besitzen (vergl. Urteil des Kammergerichts 1. Strafsenat vom 30. Januar 1908). Erwähnt sei hierbei, daß Druckschriften, andere Schriften und Bildwerke, die in sittlicher oder religiöser Beziehung Ärgernis zu geben geeignet sind, vom Wandergewerbe und dem Handel von Haus zu Haus oder auf öffentlichen Wegen usw. ausgeschlossen sind (§§ 56 Abs. 2 Z. 12, 42 a GewO.).

Digitized by Google

Wird beim gewerbsmäßigen Vertriebe von Gegenständen von Haus zu Haus seitens des Verkäufers unter Berufung auf einen der mehrbezeichneten Zwecke ein den üblichen Verkaufspreis oder den Verkaufswert der Gegenstände übersteigender Preis gefordert, so wird man, da für die Abnehmer nur die zugesagte Verwendung des Erlöses zu dem betreffenden Zwecke Antrieb zu dem Kaufe der angebotenen Sachen bei dem hohen unangemessenen Preise sein kann, den den üblichen Preis übersteigenden Betrag des Kaufgeldes lediglich als Zuwendung zu dem betreffenden Zwecke ansehen müssen. Man wird mithin derartige Veranstaltungen gewöhnlich als eine Kombination von Gewerbebetrieb und Kollekte anzusehen haben und deshalb für ihre Zulässigkeit außer der Erfüllung der gewerbepolizeilichen Vorschriften die Einholung der für Kollekten vorgeschriebenen Genehmigung erfordern müssen.

Oft geschieht es ferner beim gewerbsmäßigen Handel von Haus zu Haus zu wirklich oder angeblich wohltätigen oder gemeinnützigen Zwecken, daß die Verkäufer, wenn die angegangenen Personen ihnen von den angebotenen Sachen nichts abkaufen, Spenden, die ihnen von diesen Personen aufgefordert oder unaufgefordert für diesen Zweck überlassen werden, annehmen und diesem Zwecke zuführen. Oft führen solche Verkäufer gleichzeitig mit ihren Waren für diese Spenden bestimmte Sammelbücher, Zeichnungslisten oder Sammelbüchsen — so die Heilsarmee beim Feilbieten ihres Kriegsrufs — mit sich. Auch in diesen Fällen liegen Kombinationen von Gewerbebetrieb und Kollekten vor, so daß für derartige Veranstaltungen außer Erfüllung der gewerbepolizeilichen Vorschriften auch die Einholung der für Kollekten vorgeschriebenen Genehmigung zu fordern ist.

Es mag noch hinsichtlich aller dieser Veranstaltungen erwähnt sein, daß durch eine Häufigkeit derselben, wie man sie gegenwärtig allerorts beobachten kann, die Gebefreudigkeit des Publikums erheblich herabgedrückt wird. Es empfiehlt sich deshalb, auf geeignetem Wege diese Veranstaltungen einzuschränken. Die Errichtung und Unterhaltung einer großen Anzahl gemeinnütziger Institute, deren Kosten jetzt größtenteils durch Kollekten aufgebracht werden, wie Frauenheime, Krankenhäuser, Fürsorgeanstalten usw., sind an sich Aufgaben der betreffenden Kommunalverbände (Provinzen, Kreise, Städte). Um das Publikum mit derartigen

Digitized by Google

Kollekten zu verschonen und die Unkosten des Sammelns, die den Ertrag derselben oft erheblich herabsetzen, in Wegfall zu bringen, ist es deshalb angebracht, daß diese Kommunalverwaltungen für derartige Zwecke entsprechende Beträge auf ihre Kommunaletats übernehmen.

Digitized by Google

B. Literatur.

25. Dr. Rudolf von Laun, Das Recht zum Gewerbebetriebe. Wiener staatswissenschaftliche Studien. Herausgegeben von Bernatzik und von Philippovich. Wien und Leipzig, Franz Deuticke, 1908. 212 S. Preis 6 *M*.

v. Laun geht in seiner interessanten und verdienstvollen Untersuchung im wesentlichen vom österreichischen Gewerberecht aus; es fehlt nicht an zahlreichen Verweisungen auf das deutsche Gewerberecht und auf die deutsche Rechtsprechung. An ein allgemeine Fragen des öffentlichen Rechtes erörterndes einleitendes Kapitel schließen sich solche über das Subjekt, über die Entstehung und über die Erlöschung des Gewerberechts, über die verbindliche Kraft der rechtbegründenden und rechtvernichtenden Akte und endlich eine Zusammenfassung der Ergebnisse. In der Einleitung wird zunächst die Natur des Ermessens der Verwaltungsbehörde untersucht; dabei stellt der Verfasser in scharfsinnigen und gründlichen Ausführungen fest, daß das, was man gewöhnlich freies oder diskretionäres Ermessen zu nennen pflegt, zweierlei sei: „erstens Subsumtion von Tatsachen unter das objektive Recht und zweitens die von der Rechtsordnung unbeeinflußte Beurteilung der Zweckmäßigkeit" (S. 6). Wenn die Behörde nur den Tatbestand unter Rechtsnormen zu subsumieren hat, habe sie nur die Gesetzmäßigkeit ihres Vorgehens zu erwägen; die Beurteilung seiner Zweckmäßigkeit sei ihrem arbitrium entzogen; diese Tätigkeit ändere sich nicht, wenn eine Norm den Tatbestand mit unbestimmten Ausdrücken umschreibe, und wenn sie auf Erfahrungssätze Bezug nehme. Der Richter habe das Erkenntnis, ob eine Anlage sanitätswidrig sei, nicht nach seinem unkontrollierbaren Rechtsgefühle zu fällen, sondern lediglich das als Recht auszusprechen, was als Wille des Gesetzes expressis verbis zum Ausdrucke gekommen wäre, wenn es den konkreten Tatbestand individuell geregelt hätte. Dies gelte ohne Unterschied, ob es sich um die Tätigkeit des Richters oder der Verwaltungsbehörde handele; es gelte im allgemeinen auch dann, wenn das Gesetz mit Begriffen, wie Nützlichkeit, Tauglichkeit, Zuverlässigkeit operiere; denn auch eine solche Norm ermächtige in der Regel die Behörde nicht, die Zweckmäßigkeit ihres Verhaltens selbständig zu beurteilen. Im Gegensatze dazu stehe das freie Ermessen im eigentlichen Sinne, das der Behörde nur dann eingeräumt sei, wenn das Gesetz sie beauftrage, das zu tun, was sie selbst für das Zweckmäßigste halte; hier überlasse das Gesetz es der Behörde, sich eine eigene Ansicht darüber zu bilden, was im öffentlichen

Digitized by Google

Vorteil oder Nachteil liege. Dem Verfasser entgeht nicht, daß auch die Entscheidung über diese Frage in letzter Linie Unterstellung des Tatbestands unter einen gesetzlichen Begriff sei. Aber der Rechtssatz: handele so, wie das öffentliche Interesse es verlangt, unterscheide sich grundsätzlich von allen übrigen Normen, da die Behörde ebenso unbehindert in ihrer Entscheidung bleibe, wie wenn nichts normiert worden wäre; die Verwaltungsbehörde habe hier nicht Regeln des Verwaltungsrechts, sondern der Verwaltungslehre zu folgen. Diese schon von Otto Mayer und Georg Meyer angedeutete Unterscheidung (vgl. auch Meyer-Dochow, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 48) schärfer formuliert und begründet zu haben, ist ein Verdienst v. Launs. Die Fälle des eigentlichen freien Ermessens der Verwaltungsbehörde zu erkennen, ist von besonderer Bedeutung in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen der oberste Verwaltungsrichter vor den sog. Ermessensfragen Halt machen muß, wie z. B. nach § 13 des bayerischen Gesetzes über den Verwaltungsgerichtshof vom 8. August 1878 die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs sich nicht auf Angelegenheiten und Fragen erstreckt, in welchen die Verwaltungsbehörden nach ihrem Ermessen zu verfügen berechtigt sind. Der bayerische Verwaltungsgerichtshof geht in der Annahme seiner Unzuständigkeit auf Grund dieser Bestimmung über die Grenzen des eigentlichen freien Ermessens erheblich hinaus, wogegen sich schon Seydel in seinem bayerischen Staatsrechte, 2. Aufl., III S. 412 f. gewendet hat. Der bayerische Verwaltungsgerichtshof (vgl. Entsch. vom 10. Februar 1880, Samml. I S. 140) hat z. B. bei Streitigkeiten über Erteilung der Wirtschaftserlaubnis (§ 33 GO.) die Frage, ob das Bedürfnis im einzelnen Falle als nachgewiesen zu erachten ist, für eine Ermessensfrage erklärt, in der er unzuständig sei, und hieran in ständiger Rechtsprechung festgehalten; er hat ferner die Entscheidung der Frage, ob eine Anlage des § 16 GO. für die Besitzer und Bewohner der benachbarten Grundstücke oder für das Publikum überhaupt erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen herbeiführen könne, für eine seiner Zuständigkeit entrückte Ermessensfrage erklärt (Entsch. vom 14. Dezember 1880, Samml. II S. 295). Den Verwaltungsbehörden ist naturgemäß diese extensive Interpretation willkommen; dagegen steht sie weder mit den Gedanken, die bei der Einführung der unabhängigen Verwaltungsgerichte leitend waren, noch mit der richtigen Begrenzung des Begriffs des Ermessens in Übereinstimmung. Eine gleich ausdehnende Auslegung dieses Begriffs zeigt sich in der Praxis des österreichischen Verwaltungsgerichtshofs und hat den Anlaß zu der Abhandlung Tezners „Zur Lehre von dem freien Ermessen der Verwaltungsbehörden als Grund der Unzuständigkeit der Verwaltungsgerichte" gegeben, zu deren Ergebnissen der Verfasser eine wesentlich abweichende Stellung einnimmt.

An zweiter Stelle behandelt v. Laun in seiner Einleitung die Frage, ob bei erlaubter gewerblicher Tätigkeit dem Gewerbetreibenden ein subjektives Recht auf den Gewerbebetrieb zusteht, oder ob der Schutz des Individualinteresses nur Reflex des objektiven Rechtes ist. Er entscheidet sich in Übereinstimmung mit der Mehrzahl der Theoretiker und der „einhelligen Ansicht" der österreichischen Praxis für die Anerkennung des Rechtes zum Gewerbebetrieb als eines subjektiven Rechtes. Das Vorliegen eines solchen nimmt er im Anschluß an Bernatzik dann an, wenn die Rechtsordnung einen mensch-

Digitized by Google

lichen Zweck, ein menschliches Interesse durch Anerkennung einer Willensmacht (des Individuums) schützt. Die Frage ist m. E. vorzugsweise von theoretischer und terminologischer Bedeutung; denn im allgemeinen besteht kein Streit darüber, daß der legitime Gewerbetreibende einen Anspruch darauf hat, von der Staatsbehörde im Betriebe seines Gewerbes nicht gestört zu werden. Darin, von der Behörde die Nichtverletzung eines bestimmten Interessenkreises verlangen zu dürfen, erschöpft sich aber der Inhalt des Gewerberechts nach v. Laun (S. 26). Wenn man das ein subjektives Recht heißen will, kann seine Anerkennung wohl zugestanden werden. Den Unterschied zwischen einem Rechte dieses Inhalts und einer Befugnis, die nur Reflexwirkung des objektiven Rechtes ist, vermag ich freilich nicht einzusehen. Der Streit, ob der Verzicht auf die Gewerbebefugnis rechtswirksam ist oder nicht, fällt für das österreichische Recht weg, da die Novelle zur österreichischen Gewerbeordnung von 1907 — wie übrigens auch das frühere bayerische Gewerberecht — ausdrücklich den Verzicht als Erlöschungsgrund anerkennt; die erwähnte Novelle spricht übrigens unter gewissen Voraussetzungen dem Verzichte die Rechtswirksamkeit ab, wenn nämlich der Verzicht erklärt wird, während gegen den Gewerbeinhaber das Strafverfahren wegen eines Vergehens oder einer Übertretung anhängig ist, die mit dem Verluste des Gewerbes bestraft werden. Diese ausdrückliche Regelung des Verzichts bestätigt die Ansicht, daß private Disposition die Wirkungen des öffentlichen Rechtes nur aufheben kann, wenn und insoweit eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung hierfür vorliegt (vgl. auch Kulisch, System des österreichischen Gewerberechts, 2. Aufl. (1912), Bd. 1 S. 574).

Von allgemeinem verwaltungsrechtlichen Interesse sind die eingehenden Ausführungen des Verfassers in Kap. VI über die verbindliche Kraft der rechtbegründenden und rechtvernichtenden Akte.

v. Launs Untersuchung des Rechtes zum Gewerbebetrieb ist eine wertvolle Bereicherung der gewerberechtlichen Literatur und verdient nicht minder in Deutschland wie in Österreich beachtet zu werden.

München. Dr. G. Rohmer.

---

26. Dr. Karl Ludwig Schecher, Gewerbepolizeirecht des Deutschen Reichs. Systematische Darstellung auf der Grundlage von Max von Seydels Gewerbepolizeirecht neu bearbeitet. 310 S. Tübingen 1910, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Preis 5 *M*, geb. 6 *M*.

Seydels „Gewerbepolizeirecht nach der Reichsgewerbeordnung", das zuletzt 1881 als Sonderabdruck aus den Annalen des Deutschen Reichs Jahrg. 1881 erschienen ist, war grundlegend und ist heute noch wertvoll, wenn auch zu einem großen Teile seines Inhalts veraltet. Das Schechersche Buch ist wesentlich mehr als eine Neubearbeitung des Seydelschen Gewerbepolizeirechts. Dies zeigt sich in der Stoffanordnung, die eine ganz andere ist und einen allgemeinen und einen besonderen Teil ausscheidet. Diese neue Anordnung ist zu billigen; seit 1881 ist der zu verarbeitende Rechtskomplex enorm ange-

Digitized by Google

wachsen; wo im Jahre 1881, wie auf dem Gebiete des Arbeiterschutzes, nur Ansätze vorhanden waren, enthält die Gewerbeordnung heute umfassende Regelungen; im Jahre 1881 waren soeben — 1878 und 1881 — die ersten schüchternen Schritte auf den Wegen getan, die inzwischen in zahlreichen Novellen zu Tit. VI (Innungen usw.) und VII (Arbeiter) begangen worden sind. Das Schechersche Buch stellt sich auch eine umfassendere Aufgabe als das Seydelsche; dieses führt den Titel „Gewerbepolizeirecht nach der Reichsgewerbeordnung", während das vorliegende Buch mit „Gewerbepolizeirecht des Deutschen Reichs" überschrieben ist.

Der Verfasser bemerkt in seiner Vorrede ganz richtig, das Recht der Gewerbeordnung verlange wegen der unübersichtlichen Fassung des Gesetzes und der in seiner Auslegung herrschenden Kasuistik nach systematischer Behandlung, sein Buch werde den Vorwurf der Überflüssigkeit nicht zu fürchten brauchen; eine systematische Darstellung, die das Reichsgewerbepolizeirecht zusammenfasse und sich auf dieses beschränke, fehle seit 1881. Die systematische Literatur des deutschen Gewerberechts hat im Jahre 1906 durch das verdienstvolle, bisher in Bd. 1 vorliegende Werk Nelkens über das Gewerberecht in Preußen (Berlin, Carl Heymanns Verlag) eine wertvolle Bereicherung erfahren; Nelken beschränkt sich allerdings nicht auf das Gewerbepolizeirecht; auch neben seiner wesentlich ausführlicheren Darstellung ist eine zusammengedrängtere, wie sie Schecher gibt, sehr willkommen. Systematische Darstellungen des Gewerberechts sind, ebenso wie die Kommentare zur Gewerbeordnung, der Gefahr rascher Veraltung ausgesetzt, wohl ein Grund der verhältnismäßig dürftigen Entwicklung der systematischen Literatur des deutschen Gewerberechts. Auch Schechers Buch ist diesem Schicksale nicht entgangen; seit seinem Erscheinen sind mehrere Reichsgesetze gewerbepolizeilichen Inhalts ergangen, so das Stellenvermittler-, das Hausarbeit-Gesetz und die Novelle zur Gewerbeordnung vom 27. Dezember 1911. Doch ist es nur ein kleiner Teil des Buches, der durch diese neuen Gesetze berührt und gewissermaßen außer Kurs gesetzt ist; in der Hauptsache ist das Schechersche Buch zurzeit noch in Übereinstimmung mit dem geltenden Rechte.

Daß der Verfasser von rechts- und wirtschaftspolitischen Betrachtungen absieht, ist vollkommen zu billigen. Der Verzicht auf die Berücksichtigung der rechtsgeschichtlichen Entwicklung entspricht dem Seydelschen Vorbild; es läßt sich aber doch die Frage aufwerfen, ob dieser Verzicht im Interesse der systematischen Darstellung eines Rechtstoffs liegt, der in besonderem Maße der Veränderung unterworfen war und ist, und bei dem deshalb die Berücksichtigung seiner Entwicklung besonders lehrreich ist; bei systematischen Darstellungen steht aber der Lehrzweck, das Bedürfnis der Studierenden und der Anfänger, im Vordergrunde; die Praktiker werden sich immer zunächst an die Kommentare halten. — Rechtsprechung und Literatur sind nur da zitiert, wo der Verfasser „sich auf sie stützt oder sich mit ihnen auseinandersetzt"; im übrigen wird auf Dr. von Landmanns Kommentar zur Gewerbeordnung verwiesen.

Im Allgemeinen Teile werden in sechs Kapiteln die Begriffe Gewerbe und Gewerbebetrieb, die rechtliche Natur der Gewerbefreiheit und der Gewerbepolizei, die sachliche und die rechtliche Umgrenzung der reichsgesetzlichen Ge-

Digitized by Google

werbefreiheit, die Personen des Gewerbepolizeirechts und das formelle Reichsgewerbepolizeirecht behandelt. Der besondere Teil zerfällt in 10 Kapitel, von denen eines dem Unterschiede der Betriebsform, drei dem stehenden Gewerbebetriebe, je eines dem Gewerbebetrieb im Umherziehen, dem ambulanten Gewerbebetriebe, dem Marktverkehre, dem Gewerbebetriebe der Auswanderungsunternehmer und Auswanderungsagenten, der Ordnung des gewerblichen Arbeitsverhältnisses und der gewerblichen Selbstverwaltung gewidmet sind.

Das Schechersche Buch ist ein zuverlässiger Führer durch das deutsche Gewerbepolizeirecht; der Verfasser geht mit selbständigem Urteil an die einzelnen Streitfragen heran und zeigt diese Selbständigkeit auch Seydel gegenüber; sein Buch ist eine verdienstvolle Bereicherung der Literatur des Gewerberechts. Im folgenden soll kurz auf einige Einzelheiten eingegangen werden.

Der Gewerbebegriff im Sinne der Gewerbeordnung oder, wie man auch sagen kann, das sachliche Geltungsgebiet der Gewerbeordnung steht ziemlich fest, und auch Schecher entfernt sich von den herrschenden Ansichten nicht. Bei der Erörterung der rechtlichen Natur der Gewerbefreiheit schließt er sich an Seydel, Laband, Otto Mayer und Jellinek an, wenn er sie als Handlungsfreiheit auf dem Gebiete der gewerblichen Tätigkeit definiert und die Berechtigung zum Gewerbebetriebe nicht als subjektives Recht anerkennt; folgerichtig sucht er in Übereinstimmung mit den genannten Autoren in der gewerblichen Erlaubnis nicht die Begründung eines subjektiven Rechtes, da sie trotz ihrer positiven Fassung nichts anderes sei als die Verneinung des allgemeinen Verbots für einen bestimmten Fall. In weiterer Konsequenz lehnt er die Zulässigkeit eines Verzichts auf die Berechtigung zum Gewerbebetrieb ab; ich halte auch jetzt noch, obgleich die Rechtsprechung der obersten deutschen Verwaltungsgerichte den Verzicht, und zwar auch den stillschweigenden, als Erlöschungsgrund anerkennt, die Ansicht Schechers und seiner wissenschaftlichen Gewährsmänner für richtig. — Bei der Würdigung der rechtlichen Tragweite des § 1 GO. vertritt Schecher (S. 32) im Anschluß an Seydel den Standpunkt, daß auch Beschränkungen in der freien Ausübung des Gewerbebetriebs, wenn sie rein gewerbepolizeilicher Natur sind, entweder in der Gewerbeordnung selbst oder in solchen gesetzlichen Bestimmungen vorgeschrieben sein müssen, die in der Gewerbeordnung ausdrücklich vorbehalten sind, daß dagegen Beschränkungen in der Ausübung des Gewerbebetriebs, die nur den Gewerbebetrieb als solchen treffen, die aber ihre Quelle in anderen als rein gewerbepolizeilichen Rechtsgebieten haben, durch § 1 GO. unberührt bleiben. Bei dieser Auffassung kommt dem § 144 GO. eine wichtige Funktion zu, da sich aus ihm die Zulässigkeit so ziemlich jeder gewerbepolizeilichen Beschränkung der Ausübung des Gewerbebetriebs herleiten läßt. Im Ergebnisse möchte darnach die Seydel-Schechersche Theorie von den Ausführungen von Landmanns in Anm. 3 lit. k zu § 1 der 6. Auflage seines Kommentars nicht wesentlich abweichen. Bei dieser für die Gewerbepolizei so wichtigen Frage wäre ein Eingehen auf die Stellungnahme der obersten Straf- und Verwaltungsgerichte erwünscht gewesen; ihre Rechtsprechung ist für das Gewerberecht von so großer Bedeutung, daß eine Mit-

Digitized by Google

teilung darüber, wie sich z. B. das preußische Oberverwaltungsgericht zu der besprochenen Frage stellt, vermißt wird. — Das Kapitel über die Personen des Gewerbepolizeirechts gibt dem Verfasser Gelegenheit, sich über die Frage, ob juristische Personen konzessioniert werden können, zu äußern; er bejaht, abweichend von Seydel, aber in Übereinstimmung mit der nunmehr in Literatur und Rechtsprechung überwiegenden Ansicht die Frage. — Schechers Definition des gewerblichen Arbeiters im Sinne des Gewerbepolizeirechts (S. 47 f.) sieht von der Heranziehung des Merkmals des Bestehens eines zivilrechtlichen Arbeitsvertrags im Gegensatze zur herrschenden Lehre ab, weil für die Bestimmung dieses öffentlichrechtlichen Begriffs die zivilrechtliche Grundlage des Arbeits- oder Beschäftigungsverhältnisses belanglos sei. Ich halte diesen öffentlichrechtlichen Purismus für eine unnötige Erschwerung und auch nicht für richtig vom Standpunkt unseres positiven Rechtes. Für die Unterstellung unter Tit. VII der Gewerbeordnung ist das Vorliegen eines zivilrechtlichen Arbeitsvertrags Voraussetzung; der gesetzliche Arbeiterschutz des Deutschen Reichs hat bis zum Kinderschutzgesetz überhaupt keinen Schutz von Arbeitskräften gekannt, die nicht auf Grund eines gewerblichen Arbeitsvertrags beschäftigt wurden. Kann es übrigens als ein Fortschritt betrachtet werden, wenn Schecher in seiner Definition von einem „solchen freien und selbstgewählten, wirtschaftlichen und persönlichen Abhängigkeitsverhältnisse" spricht, „welches man als ‚Arbeitsverhältnis' bezeichnet"?

Soweit ich sehe, sind das Börsengesetz, das Bankdepotgesetz, das Hypothekenbankgesetz, das Reichsgesetz vom 4. Juli 1905, betreffend die Wetten bei öffentlich veranstalteten Pferderennen, und auch andere gewerbepolizeiliche Bestimmungen der Reichsgesetzgebung nicht berücksichtigt, obgleich das „Gewerbepolizeirecht des Deutschen Reichs" der Gegenstand des Buches ist. Dies wäre bei einer neuen Auflage wohl nachzuholen. — Schechers Gewerbepolizeirecht kann warm empfohlen werden; es eignet sich besonders auch für Studierende.

München. Dr. G. Rohmer.

---

27. Dr. Max Kulisch, o. ö. Professor an der Universität in Innsbruck, System des österreichischen Gewerberechts, 1. Bd. Zweite, vollständig umgearbeitete und wesentlich erweiterte Auflage. Innsbruck 1912. Verlag der Wagnerschen K. K. Universitätsbuchhandlung. 582 S. Preis 14 *M*.

Die erste Auflage des vorliegenden Werkes ist 1905 erschienen und von mir in dieser Zeitschrift Bd. 14 S. 119 ff. eingehend besprochen worden. Der Verfasser ließ 1905 sein Buch dem „neuesten Regierungsentwurfe (zur österreichischen Gewerbeordnung) zum Trotz" erscheinen und mußte dies insofern büßen, als 1907 eine umfangreiche und einschneidende Novelle zur österreichischen Gewerbeordnung erschien, die den Aktualitätswert seines Buches nicht unerheblich beeinträchtigte. Das Werk war ursprünglich auf vier Bände berechnet; seit 1905 ist ein weiterer Band nicht erschienen. Die nun vorliegende zweite Auflage des 1. Bandes behandelt indessen infolge neuer Stoffgliederung

Digitized by Google

ein viel größeres Gebiet als die erste Auflage, so daß nach Angabe des Vorworts der noch zu bearbeitende Rest des Stoffes auf nur zwei Bände verteilt werden kann. Wie sehr viel inhaltreicher die 2. Auflage des 1. Bandes gegenüber der 1. Auflage ist, ergibt sich äußerlich daraus, daß in der neuen Auflage der 1. Band trotz größeren Formats 582 S. gegen 270 S. der alten Auflage zählt. Der positivrechtliche Teil des Systems mußte wegen der Novelle von 1907 vollständig umgearbeitet werden; es wurde aber auch der übrige Stoff der 1. Auflage zum Teil umgestaltet.

Der erste Bd. ist in drei Bücher geteilt, von denen das erste die Einleitung mit fünf Unterabteilungen, darunter dem eingehenden und sehr interessanten Kapitel über die geschichtliche Entwicklung des Gewerberechts in Österreich, enthält. In dem geschichtlichen Kapitel wurde einem bei der Besprechung der ersten Auflage ausgesprochenen Wunsche entsprochen und die neueste Entwicklung des österreichischen Gewerberechts eingehender behandelt, was mit Dank anerkannt wird. Das zweite Buch, der „Allgemeine Teil", behandelt die Rechtsquellen, den Gewerbebegriff, das sachliche Geltungsgebiet der österreichischen Gewerbeordnung, die rechtliche Einteilung der Gewerbe, die Gewerbepersonen und als neuen Unterabschnitt die rechtliche Bedeutung von Raum und Zeit für die Wirksamkeit der Gewerbeordnung (für Wien gelten einige Besonderheiten über den Befähigungsnachweis). Das dritte Buch handelt von der Zulassung zum selbständigen Gewerbebetrieb und nimmt die gute Hälfte des Buches ein; es ist zum größten Teile neu und greift weit über das hinaus, was in der 1. Auflage unter der Überschrift „Der Gewerbsantritt" dargestellt wurde. Die Novelle zur österreichischen Gewerbeordnung von 1907, die auf der Bahn des Mittelstandsschutzes sich bewegt und den Wünschen der Kleingewerbetreibenden (auch im Handelsgewerbe) weit entgegenkam, brachte besonders in bezug auf die Zulassung zum Gewerbebetrieb einschneidende Änderungen. Nach dem österreichischen Gewerberecht ist zu unterscheiden zwischen den persönlichen, örtlichen und rechtsgeschäftlichen Voraussetzungen zur Erlangung einer Gewerbebefugnis. Die persönliche Fähigkeit ist in Österreich viel eingeschränkter als im deutschen Rechte; insbesondere schließt grundsätzlich mangelnde Handlungsfähigkeit vom selbständigen Betrieb eines Gewerbes aus. In dem I. Abschnitt über die persönlichen Voraussetzungen zur Erlangung einer Gewerbebefugnis wird auch das vertragsmäßige Konkurrenzverbot im Anschluß an eine allgemeine Ausführung über den Einfluß von Privatrechtsverhältnissen auf den Gewerbeantritt erörtert; in jener allgemeinen Ausführung wird kein Zweifel darüber gelassen, daß privatrechtliche Hindernisse auf die öffentlichrechtlichen Voraussetzungen des Gewerbeantritts ohne Einfluß sind. Das vertragsmäßige Konkurrenzverbot, das in unserer Zeit der Kartellierung der hauptsächlichsten Industriezweige eine stets wachsende Bedeutung erlangt hat, wird in der neuen Auflage weit eingehender behandelt als in der alten, in der der Verfasser überhaupt seine Nichtigkeit mit Rücksicht auf Art. 6 des österreichischen Staatsgrundgesetzes vom 11. Dezember 1867 vertreten hatte. Diese Ansicht ist fallen gelassen; die nunmehrigen Ausführungen des Verfassers zeigen, daß sich hier das allgemeine bürgerliche und öffentliche Recht Österreichs vom deutschen nicht unterscheidet, daß es an sich derartige Verträge zuläßt, sofern sie nicht im Sinne des § 878 des

Digitized by Google

österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs unzulässig sind. Der Verfasser erörtert in diesem Zusammenhang auch die Bestimmungen des Handlungsgehilfengesetzes vom 16. Januar 1910, das die Zulässigkeit von Konkurrenzklauseln weitgehend einschränkt und sie insbesondere an ein jährliches Besoldungsminimum von 4000 Kronen ö.-u. W. bindet. Diesem Spezialrechte der Handlungsgehilfen hätte wohl ein anderer Ort im System angewiesen werden sollen, etwa bei der Darstellung der Beschränkungen, die für den Arbeitsvertrag der Handlungsgehilfen gelten. — Zur Einschaltung eines besonderen Abschnitts über die örtlichen Voraussetzungen der Erlangung der Gewerbebefugnis gibt nach österreichischem Gewerberecht Anlaß ein an bestimmten Orten, nämlich in sämtlichen 258 italienischen und in drei deutschen Gemeinden Südtirols, bestehendes gemeindliches Ausschließungsrecht, das sog. Appaltorecht, das, wie Kulisch S. 388 bemerkt, in seiner heutigen Bedeutung das den privaten Gewerbebetrieb ausschließende Recht einer Ortsgemeinde zur Erzeugung und zum Verkaufe von Brot, zur Ausschrotung und zum Verkaufe von Fleisch in sich begreift. Auf die interessanten Ausführungen des Verfassers über diese gewerbe- und gemeinderechtliche Antiquität darf Bezug genommen werden. — Der dritte Abschnitt des dritten Buches handelt von den rechtsgeschäftlichen Voraussetzungen zur Erlangung der Gewerbebefugnis. Kulisch wendet dabei den Begriff des Rechtsgeschäfts unter Hinweis auf Kormanns System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte (Berlin 1910) in weitem Umfang auf das öffentliche Recht an; außer der in Österreich für die freien Gewerbe vorgeschriebenen Anmeldung kommen der Befähigungsnachweis und die Konzession in Frage; den ersteren führte die Novelle von 1907 auch für einige der sog. freien, d. h. weder handwerksmäßigen noch konzessionspflichtigen Gewerbe (nämlich für den Kleinhandel in Gemischt-, Kolonial-, Spezerei- und Materialwaren) ein. — In einem Schlußkapitel bespricht der Verfasser die rechtliche Natur der Gewerbebefugnis nach österreichischem Rechte; er hält seine in der 1. Auflage vertretene Ansicht aufrecht, daß ein subjektives Recht vorliege, dessen Inhalt sich, wie bei v. Laun (Das Recht zum Gewerbebetriebe, Wien und Leipzig 1908), darin erschöpft, daß der Berechtigte dem Staate gegenüber den Anspruch hat, daß dieser sich störender Eingriffe in seine gewerbliche Tätigkeit enthalte. Ich habe hierzu bei der Besprechung der v. Laun schen Schrift (vgl. oben S. 312 ff.) Stellung genommen. Auch Kulisch (S. 580) schätzt die praktische Bedeutung dieser Frage mit Recht gering ein. — Es mag schließlich noch hervorgehoben werden, daß auch die 2. Auflage an allen geeigneten Stellen auf die deutsche verwaltungs- und gewerberechtliche Literatur Rücksicht nimmt. Das treffliche Buch verdient auch im Gebiete des deutschen Gewerberechts Beachtung; es ist eine höchst wertvolle wissenschaftliche Behandlung eines verwaltungsrechtlichen Spezialgebiets, das sich mit unserem Rechte vielfach berührt. Möge es seiner baldigen Fortsetzung entgegengehen!

München. Dr. G. Rohmer.

Digitized by Google

28. Dr. Graf R. von Keyserlingk, Regierungspräsident zu Königsberg i. Pr., Wege und Ziele preußischer Verwaltungsreformen. Berlin, Karl Heymanns Verlag. 1912. 39 S. Preis 1 *M*.

Die vorliegende, von dem Vereine „Recht und Wirtschaft" veröffentlichte Schrift gibt einen Vortrag wieder, den der Verfasser in der staatswissenschaftlichen Vereinigung zu Königsberg i. Pr. im Mai 1912 gehalten hat.

Die Frage der Reform der preußischen Verwaltung im Sinne ihrer Vereinfachung ist in den letzten Jahren in zahlreichen Schriften behandelt. Sie bietet aber so mannigfache Gesichtspunkte dar und gibt Anlaß zu so verschiedenen Auffassungen, daß ihre fortgesetzte Erörterung sehr wünschenswert erscheint, besonders wenn sie durch Personen erfolgt, die in längerer praktischer Verwaltungstätigkeit gestanden haben. Dieses gilt von der vorstehenden Schrift. Der Verfasser warnt davor, die Frage nur nach Schlagworten zu beurteilen (S. 4). Er schreibt dagegen auf Grund eigener, im Leben gemachter Erfahrungen und Wahrnehmungen und versteht es, diese in warmer und lebensvoller Weise darzustellen. Er will seine Erörterung auf einige der bedeutendsten Neuerungsforderungen, nämlich auf die technischen Verbesserungen des Betriebs, die Vorbildung der höheren Verwaltungsbeamten und die Dezentralisation im allgemeinen beschränken (S. 1), geht aber im Laufe der Darstellung mehrfach über diese Grenzen hinaus.

Im Verwaltungsbetriebe soll die Staatsverwaltung sich zur Erleichterung und Beschleunigung des Geschäftsganges der Hilfsmittel der modernen Technik, wie Fernsprecher, Schreibmaschinen, Kraftwagen usw. sie bieten, in vollem Maße bedienen (S. 5) und auf eine zweckentsprechende räumliche Einteilung der Gebäude hinwirken (S. 6). Er wünscht dem Verwaltungsbeamten, obschon dessen Tätigkeit sich von der des Kaufmanns durch die Richtung auf das Gemeinnützige unterscheidet, doch mehr kaufmännischen Geist. Diesen sieht er in kräftiger Initiative und Entschlußfähigkeit, in Berechnung des wirtschaftlichen Erfolges und in rascher aber gründlicher Arbeit. Dazu bedarf es dauernder enger Fühlung des Verwaltungsbeamten mit den Kreisen, denen seine staatliche Verwaltungsarbeit gilt (S. 7). Der Verfasser erkennt an, daß die Änderungen, die für den Geschäftsgang der Regierungen angeordnet sind, bereits erfolgreich gewirkt haben (S. 25). Er hätte hier hervorheben können, daß auch die längere Tätigkeit der jüngeren Beamten bei den Landratsämtern und das Zusammenarbeiten der Verwaltungsbeamten mit den Laien in den Kreis- und Bezirksausschüssen in der angegebenen Richtung zu wirken geeignet sind, wenn diese Maßnahmen auch erst in der Folge ihre vollen Früchte tragen werden.

Damit ist der Übergang zu der Frage der Vorbildung der Verwaltungsbeamten gegeben. Der Verfasser wünscht engeren Anschluß an das praktische Leben und spricht sich für die Zerlegung des Universitätsstudiums in zwei durch praktische Beschäftigung getrennte Abschnitte aus (S. 8, 9). Dieser von dem Professor Zitelmann gemachte Vorschlag würde zweifellos geeignet sein, die wichtige Verbindung zwischen Theorie und Praxis

Digitized by Google

im Studium der Verwaltung zu fördern, wird sich aber vorerst nicht durchführen lassen [1]).

Voll beizupflichten ist dem Verfasser in dem, was er über Dezentralisation und im Anschlusse daran über die Häufung der Rechtsgarantien sagt. Er meint, daß unter letzterer das Publikum und die Verwaltung in gleicher Weise zu leiden haben, während das Querelantentum Triumphe feiere (S. 10, 11) [2]). Die Dezentralisation in bezug auf die Oberrechnungskammer (S. 12), die bereits in der Eisenbahnverwaltung mit Erfolg durchgeführt ist, steht in ähnlicher Weise für die übrige Verwaltung in Aussicht. Dagegen verkennt der Verfasser die Bedeutung des Oberverwaltungsgerichts als der die einheitliche Rechtsübung im ganzen Staatsgebiete sichernden Instanz, wenn er auch dessen Geschäfte auf Provinzialverwaltungsgerichte übertragen will (S. 11, 12). Damit würden nur neue Organe geschaffen werden, und die Verwaltung würde nicht vereinfacht, sondern erschwert werden.

In lichtvoller Weise stellt der Verfasser die Entwicklung der preußischen Staatsverwaltung dar (S. 12—16). Treffend weist er den Vorwurf zurück, daß diese mit der Entwicklung des modernen Wirtschaftslebens nicht Schritt gehalten habe. Er hebt hervor, daß neben der allgemeinen in der Selbstverwaltung geübten Wohlfahrtspflege eine solche sich auch in ausgedehntem Maße für die einzelnen Erwerbszweige in den Landwirtschafts-, Handwerker- und Handelskammern und in verschiedenartigen Genossenschaften und Vereinen [3]) entwickelt habe. Er bezeichnet sie als berufliche Selbstverwaltung. Der Staat fördert diese Bestrebungen mittelbar und unmittelbar, und es kommt nur darauf an, daß die Verwaltungsbehörden zu diesen Einrichtungen in enge Fühlung treten und diese erhalten (S. 16—21). Nicht ganz zutreffend ist hierbei die Bemerkung, daß Freiherr von Stein die Verwaltungsfrage durch Heranziehung von Laien in die Regierungskollegien vergeblich zu lösen versucht habe, und daß nicht die Laien in die Regierungskollegien gehörten, sondern die Verwaltungsbeamten in den Berufskörperschaften ständig mitarbeiten müßten (S. 19, 20). Der Steinsche Gedanke ist — wie oben hervorgehoben wurde — in den Kreis- und Bezirksausschüssen zur Ausführung gelangt und hat bereits erfolgreich gewirkt.

Seine Reformvorschläge knüpft der Verfasser an den Aufbau der heutigen Staatsverwaltung. Er betrachtet ihre drei Glieder in den Zentralbehörden, den höheren (Regierungs-) und den unteren (Kreis-) Behörden. Am Schlusse fügt er eine Übersicht über diesen Aufbau der Behörden und ihre Geschäfte an (S. 35—40).

Für die Zentralbehörden empfiehlt er eine weitgehende Dezentralisation (S. 21, 22).

---

[1]) Die Frage hat der Unterzeichnete an anderer Stelle (Verwaltungsarchiv Bd. 19 S. 268 und Bd. 20 S. 568) näher besprochen.

[2]) Das Nähere hat der Unterzeichnete in einer Abhandlung über Vereinfachung der Verwaltung (Verwaltungsarchiv Bd. 15 S. 368) entwickelt.

[3]) Er weist hier auf die ostpreußische Landgesellschaft hin. Ähnliche Gesellschaften bestehen für Brandenburg, Pommern und Hessen, und in Schlesien ist eine solche im Entstehen.

Digitized by Google

Als höhere Behörden kommen sowohl die Oberpräsidenten als die Regierungspräsidenten (Regierungen) in Betracht. Die Änderung, die die Stellung des Oberpräsidenten durch die Organisationsgesetzgebung am Ausgange des vorigen Jahrhunderts erfahren hat, indem diese ihn unter Loslösung von der an seinem Sitze befindlichen Regierung als neue Instanz einschob und mit einer Reihe von Entscheidungen betraute, bezeichnet der Verfasser als eine wenig glückliche (S. 23, 24). Er teilt damit den Standpunkt, den der Unterzeichnete in der oben erwähnten Abhandlung eingenommen hat, zieht daraus aber nicht die nötigen Folgerungen. Die Umwandlung des Oberpräsidenten zur Instanz hat sich in Widerspruch zu der Stein-Hardenbergschen Gesetzgebung gesetzt, die dieses ausdrücklich ausschloß [4]). Die nachteiligen Folgen dieses Vorgehens sind noch dadurch vermehrt, daß die spätere Gesetzgebung dem Oberpräsidenten eine Reihe einzelner Geschäfte aus den von der Regierung zu verwaltenden Gebieten, so insbesondere auf dem der Volksschulen, überwiesen hat. Damit sind, statt zu dezentralisieren, Geschäfte, die von der Regierungsinstanz besorgt werden können, auf eine höhere Stelle übertragen, obgleich diese gar nicht über die erforderlichen technischen Kräfte verfügt. Es fehlt auch an festen Grundsätzen, nach denen solche Übertragungen vorgenommen werden. Die Zuständigkeiten sind dadurch unklar und schwankend geworden. Außerdem wird durch das Herausnehmen einzelner Geschäfte die Einheitlichkeit der Verwaltung gestört. Auch davon, daß — wie der Verfasser vorschlägt (S. 24) — Geschäfte der Zentralbehörden dem Oberpräsidenten zur endgültigen Entscheidung übertragen werden, darf ein wesentlicher Erfolg nicht erwartet werden. Die Beschwerdeführer werden stets wieder den Weg zur Zentralbehörde zu finden wissen, und diese kann sich der Entscheidung auch nicht entziehen, weil sie die einheitliche Ausführung der Gesetze im gesamten Staatsgebiete zu wahren und die Verwaltung vor dem Landtage zu vertreten hat. So würde die Übertragung nur auf eine Vermehrung der Instanzen hinauslaufen. Eine Abhilfe ist nur möglich, wenn der Oberpräsident — wie auch der Verfasser es vorschlägt (S. 24) — von den Geschäften der laufenden Verwaltung wieder befreit [5]), außerdem aber als Instanz ausgeschaltet wird. Ohnedem kann ein einfacher und klarer Aufbau der Verwaltungsbehörden nicht wieder hergestellt werden. Geschieht dieses, so würde die Tätigkeit des Oberpräsidenten erheblich vermindert, seine Stellung würde wieder eine persönliche (repräsentative) werden und keine behördliche mehr sein. Es würde dann nichts im Wege stehen, ihn wieder zum Vorsteher der an seinem Sitze befindlichen Regierung zu machen, womit seine unmittelbare Beziehung zur Verwaltung wieder hergestellt werden würde. Aus den Ausführungen des Verfassers geht nicht deutlich hervor, wie er sich die weitere Ausgestaltung der höheren Verwaltungsbehörden denkt. Obgleich er den Gesichtspunkt der Einheitlichkeit

---

[4]) Verordnung vom 30. April 1815 (GS. S. 85) § 4.

[5]) Ein Anfang in dieser Richtung ist mit der Meliorationsbauverwaltung gemacht, die zuerst den Oberpräsidenten unterstellt war, neuerdings aber den Regierungspräsidenten zugewiesen ist. Auch vom Verfasser wird diese Maßnahme als großer Fortschritt zur Vereinfachung bezeichnet (S. 28).

Digitized by Google

unserer Verwaltung in den Vordergrund stellt und diese Verwaltung mit Recht den mit der Gemeinde- und Kreisverwaltung betrauten Stellen zuweist (S. 31—33), lehnt er doch die Bildung größerer provinzieller Fachbehörden unter Oberaufsicht des Oberpräsidenten nicht unbedingt ab. Eine solche Regelung würde sich nicht empfehlen. Bei ihr würde die Einheitlichkeit der Verwaltung sich nicht aufrecht erhalten lassen. Es würde ein Streit zwischen den einzelnen Verwaltungsgebieten wachgerufen werden, während jetzt, wo deren Interessen von derselben Behörde wahrgenommen werden, solche Streitigkeiten innerhalb dieser in einfacher Weise ausgeglichen werden können. Außerdem ist der Umfang unserer Provinzen viel zu groß, um von einer Stelle aus alle Verwaltungsangelegenheiten gehörig übersehen zu können. Die nähere Fühlung, die Kenntnis von Personen und Örtlichkeiten, wie auch die höhere Behörde sie nicht entbehren kann, würde damit zum Schaden der Verwaltung verloren gehen. Schon die Durchschnittsgröße der Regierungsbezirke übersteigt nicht unerheblich die der entsprechenden Bezirke in anderen Staaten, obwohl die bei uns an die Verwaltung gestellten Anforderungen höher sind als in anderen Staaten. Der Verfasser spricht auch aus, daß das Ziel sich nicht ohne Verkleinerung und Vermehrung der Provinzen würde erreichen lassen. Ist dieses der Fall, so würde ein Festhalten an den Bezirksinstanzen viel näher liegen. Zuzustimmen ist dagegen dem Verfasser darin, daß ein regeres Zusammenwirken und eine engere Fühlung der Bezirksbehörden mit den Berufskörperschaften auch da zu erstreben sei, wo diese — wie die Landwirtschaftskammern — für die Provinzen bestellt sind, und daß das Gleiche bezüglich der Verwaltung der Provinzialverbände gelte (S. 25). Ein solches Zusammenwirken ist schwieriger, als es für eine einzige Provinzialbehörde der Fall ist, aber keineswegs undurchführbar. — Für die Regierungen fordert der Verfasser neben einer weiteren, besonders die Schulverwaltung betreffenden Dezentralisation die Beseitigung des Kollegialsystems, soweit dieses noch aufrecht erhalten ist (S. 24—28). Der Verfasser geht zu weit, wenn er der kollegialen Verfassung jede Bedeutung abspricht. Sie gewährt gegenüber der bureaumäßigen Verwaltung eine vielseitigere und unbefangenere Beurteilung und eine größere Gleichmäßigkeit und Stetigkeit der Verwaltung. Für Begutachtungen und Entscheidungen von Rechtsfragen ist sie durchaus geeignet. In diesem Sinne sollte sie nach der Steinschen Organisation in den Regierungen ein Gegengewicht gegenüber deren bureaumäßig eingerichteten Ober- und Unterbehörden bilden. Sie kann jedoch jetzt unbedenklich bei den Regierungen fortfallen, nachdem inzwischen mit der Einführung der Kreis- und Bezirksausschüsse der Vorteil der Verbindung beider Verfassungen in weit glücklicherer Weise für die Kreis- und die Bezirksinstanz erreicht worden ist.

Auch bei den Landräten warnt der Verfasser mit Recht vor einer Zersplitterung unserer Verwaltung. Die notwendige Dezentralisation des Volksschulwesens ist nur möglich, wenn die Verwaltung der äußeren Volksschulsachen auf den Landrat und den Kreisausschuß übergehen. Nachdem die Volksschullast zur Gemeindelast geworden ist, fällt dieser Verwaltungszweig naturgemäß der Kommunalaufsichtsbehörde zu. Zur Vermeidung der Zersplitterung widerrät der Verfasser ferner die Loslösung der Steuerveran-

Digitized by Google

lagung vom Landratsamte. Er hebt hervor, daß der Landrat mit der Möglichkeit, die finanziellen Verhältnisse im Kreise genauer kennen zu lernen, eine wichtige Grundlage für die Förderung der wirtschaftlichen Interessen gewinne, während andererseits die Leistungsfähigkeit der Besteuerten am sichersten von dem mit allen Verhältnissen des Kreises vertrauten Landrate bemessen werden könne. Unsere Kreise bieten in ihrer Größe und wirtschaftlichen Bedeutung große Verschiedenheiten. Die Frage kann deshalb nicht für alle Kreise gleichmäßig geregelt werden. In den Vororten der größeren Städte und in Industriegebieten ist die Ermittelung der Steuerwerte so umfangreich und schwierig, daß diese von den hier ohnehin stärker in Anspruch genommenen Landräten nicht genügend wahrgenommen werden können. Hier sind besondere Veranlagungskommissare nicht zu entbehren. In den übrigen Kreisen fällt diese Rücksicht fort. Hier würden auch bei dem geringen Umfange der Geschäfte die Kommissare nicht für die einzelnen Kreise, sondern nur für eine Mehrzahl von Kreisen bestellt werden können. In den ausgedehnteren Bezirken würden die Kommissare nicht die erforderliche Orts- und Personenkenntnis erlangen, während die Steuerpflichtigen mit einem ihnen fern wohnenden und fremd bleibenden Kommissare verkehren müßten. Die Einrichtung würde deshalb hier weder im Interesse der Steuerverwaltung noch in dem der Bevölkerung liegen. Es ist bedauerlich und für die sachliche Erledigung der Fragen hemmend, daß diese vorwiegend vom parteipolitischen Standpunkt aus angesehen werden. Der Sache wird damit schlecht gedient. Die Landräte werden dadurch vielfach ganz falsch beurteilt. Die Parteipolitik sieht in ihnen nur Wahlagenten und sucht vereinzelte Vorkommnisse nach Möglichkeit auszubeuten und aufzubauschen, statt die Gesamttätigkeit dieser Beamten zu würdigen. Daß solche Vorkommnisse Ausnahmen bilden und regelmäßig im Beschwerdeweg ihre Erledigung finden, bleibt unbeachtet. Ebenso wird nicht berücksichtigt, daß der Regel nach die Landräte bei den Kreiseingesessenen aller Parteien hohes Ansehen und großes Vertrauen genießen, und daß der wirtschaftliche Aufschwung, dessen auch unsere ländliche Bevölkerung sich in hohem Maße erfreut, zum großen Teile auf die eifrige und gewissenhafte Förderung der Wohlfahrtsinteressen durch die Landräte zurückzuführen ist.

Das ungerechtfertigte Mißtrauen gegen die Wirksamkeit der Landräte bildet neben der Überschätzung der formalen Rechtskontrollen zurzeit ein Haupthindernis für das Zustandekommen einer sachgemäßen Verwaltungsreform. In beiden Beziehungen kann die vorliegende Schrift aufklärend wirken, und sie darf deshalb allen, die an der Weiterbildung unserer Verwaltung Interesse nehmen, angelegentlich empfohlen werden.

Berlin. Graf Hue de Grais.

---

29. Hermann Gruber, Kreise und Kreisgrenzen Preußens, vornehmlich die Ostpreußens, geographisch betrachtet. Berlin 1912. Basch u. Komp. 100 S. Preis 2,40 *M*.

Der Verfasser betrachtet in der vorliegenden Schrift die Begrenzung der Verwaltungsbezirke, insbesondere der Kreise, sowie die Lage der Kreisorte. Auch die Größe der Kreise wird dabei berücksichtigt. Die Betrachtung erfolgt

Digitized by Google

vom geschichtlichen, geographischen und verwaltungstechnischen Standpunkt; auf die einschlagende Literatur wird dabei in ausgedehntem Maße verwiesen. In den drei ersten Abschnitten entwickelt der Verfasser die allgemeinen Grundsätze, in dem vierten behandelt er die Verwaltungsbezirke der Provinz Ostpreußen, unter denen er die des Regierungsbezirkes Königsberg besonders eingehend berücksichtigt. Die Schrift betrifft sonach ein sehr spezielles Verwaltungsgebiet; gleichwohl verlohnt es sich, näher auf sie einzugehen, da sie eine Frage erörtert, die — wie der Unterzeichnete in einer Abhandlung näher ausgeführt hat[1]) — für die Vereinfachung unserer Verwaltung von besonderer Bedeutung ist.

Im allgemeinen unterscheidet der Verfasser natürliche und künstliche Grenzen und teilt letztere weiter in politische und administrative ein, je nachdem es sich um Abgrenzung von Staatsgebieten oder Verwaltungsbezirken handelt. Der Zweck der politischen und der administrativen Begrenzung ist verschieden; für erstere ist der Schutz, für letztere sind die gemeinsamen Verkehrsbeziehungen zu dem Bezirksmittelpunkte bestimmend. Gleichwohl kommen beide Abgrenzungen in vielen Fällen wieder dadurch zusammen, daß die natürliche Begrenzung, die durch Gebirge, Wälder, Öden, Flüsse, Seen und Sümpfe bewirkt wird, beiden Zwecken dient. Außerdem behauptet die geschichtliche Überlieferung vielfach ihr Recht, und alte Landes- und Landschaftsgrenzen haben sich da, wo nicht die Forderungen des tatsächlichen Lebens zu Änderungen nötigten, auch in den Kreisgrenzen forterhalten. So weisen die Grenzen verschiedener ostpreußischer Kreise noch auf die Entstehung und die spätere Entwicklung des Ordenslandes zurück.

Für die administrative Einteilung ist die Doppelstellung des Kreises als Verwaltungsbezirk und als Verband von besonderer Bedeutung. Die Frage wird in der Schrift nur nebenbei behandelt (S. 21, 22). Der Ansicht, daß der Kreis als Interessengemeinschaft oft auf andere Abgrenzung hinweise als der ein abgerundetes Gebiet verlangende Verwaltungszweck, wird man nicht unbedingt beitreten können. Die Verkehrsbeziehungen zu einem gemeinsamen Mittelpunkte werden regelmäßig den Interessen der Landesverwaltung in derselben Weise dienen, wie denen des Kommunalverbandes. Wichtiger erscheint ein anderer Gegensatz, auf den die Schrift hinweist. Die Verwaltung wird oft durch Verkleinerung der Kreise gewinnen, während die Größe des Bezirkes die kommunale Leistungsfähigkeit erhöht. Gleichwohl darf unter diesem Gesichtspunkte die Gemeinsamkeit der Interessen nicht leiden, die in der Regel nur in mäßig begrenzten Bezirken zu finden sein wird. Dieses wird auch an anderer Stelle der Schrift (S. 12) mit den Worten hervorgehoben: „Grade in seinem kleinen, individuell abgerundeten Umfange zeigt sich die Stärke eines Bezirkes. Jede Individualität verlangt einen gewissen Grad der Selbständigkeit, und die geographische Selbständigkeit liegt in der Behauptung ihrer Eigenart gegen die Umgebung."

Bezüglich der Wahl des Kreisorts hebt die Schrift richtig hervor, daß hier sowohl die wirtschaftliche Bedeutung als die Lage in Betracht kommt. Die letztere beruht nicht nur darauf, daß der Kreisort im Mittelpunkte des

[1]) Verwaltungsarchiv Bd. 15 S. 342—349.

Digitized by Google

Bezirkes liegt; er muß auch als Knotenpunkt von Straßen oder Eisenbahnen den Verkehrsmittelpunkt für den Kreis bilden. Da die Verkehrsbeziehungen öfteren Veränderungen unterworfen sind, haben auch die Kreisorte mehrfach gewechselt. In älterer Zeit hat hierzu auch die Rücksicht auf den Wohnsitz der angesessenen Landräte beigetragen. — In Verbindung mit dieser Frage steht die der Benennung der Kreise. Hier ist der Hinweis von Interesse, daß in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts die Kreise grundsätzlich nach dem den Sitz des Landrats bildenden Orte benannt wurden, während in der zweiten Hälfte vielfach geschichtliche, geographische und landschaftliche Bezeichnungen bevorzugt wurden (S. 30).

Daß die Größe der Kreise und ihre ungleichmäßige Gestaltung ein erhebliches Hindernis für eine einfache und schnelle Verwaltung bilden, ist von dem Unterzeichneten in der obenerwähnten Abhandlung dargelegt. Die immer wachsende Zunahme der landrätlichen Geschäfte, verbunden mit dem Umstande, daß in vielen Kreisen auch die Bevölkerungszahl erheblich zunimmt, weisen immer dringender auf eine Verkleinerung der Kreise hin. Der Verfasser kommt zu dem gleichen Ergebnisse. Er hebt hervor (S. 37), daß der größte Kreis (Niederbarnim) 446 184, der kleinste (Dannenberg) nur 13 557 Einwohner zähle.[2]) Im übrigen bezieht sich der Verfasser weniger auf die Einwohnerzahl als auf die Flächenausdehnung, weil diese dem Inhalte der Schrift mehr entspricht und Ostpreußen mehrere sehr ausgedehnte Kreise aufweist. Die Durchschnittsgröße aller preußischen Kreise berechnet er auf 59 196 qkm. Die westelbischen Provinzen einschließlich Sachsens und die Provinz Schlesien bleiben unter dieser Zahl, während die übrigen Provinzen darüber hinausgehen. Am meisten ist dieses bei Ostpreußen mit einer Durchschnittsgröße von 94 836, am wenigsten bei Posen mit einer solchen von 69 005 qkm der Fall (S. 36). Die kleinere Durchschnittszahl von Posen ist durch Teilung mehrerer Kreise herbeigeführt. Die Annahme, daß diese durch das Vorhandensein zahlreicher Städte in der Provinz Posen beeinflußt sei (S. 40), trifft nicht zu. Das auch für die Provinz Westpreußen erlassene Teilungsgesetz vom 6. Juni 1887 (GS. S. 197) bezweckt vielmehr ausschließlich den Schutz des Deutschtums (S. 40 Anm. 3). Die übergroße Ausdehnung der Kreise und die weite Entfernung einzelner Kreisteile vom Kreisorte führt den Verfasser zu dem Vorschlag, aus den 4 Kreisen Johannisburg, Ortelsburg[3]), Osterode und Sensburg deren 7 zu bilden, indem als neue Kreisorte Arys, Soldau und Willenberg hinzutreten sollen. Für den Vorschlag dürfte auch der Umstand sprechen, daß die national-polnischen Bestrebungen sich in neuerer Zeit auch auf die angrenzenden Teile Ostpreußens richten.

---

[2]) Die endgültige Feststellung auf Grund der Zählung am 1. Dezember 1910 ergab 445 265 und 13 560 Einwohner. Die erstere Zahl hat sich inzwischen durch Ausscheiden der mit der Stadt Lichtenberg vereinigten Gemeinde Boxhagen-Rummelsburg auf 393 323 Einwohner vermindert. Der volkreichste Kreis ist jetzt Teltow mit 438 918 Einwohnern.

[3]) Der Kreis Ortelsburg übertrifft mit 170 509 qkm die oben angeführte Durchschnittsgröße aller Kreise um mehr als das Dreifache.

Digitized by Google

Der vierte Abschnitt, der von der Verwaltungseinteilung Ostpreußens handelt, betrifft vorwiegend örtliche Einzelheiten. Diese zeigen jedoch, wie die vom Verfasser aufgestellten allgemeinen Grundsätze sich tatsächlich gestalten, und bieten daneben auch einzelne Ausführungen von allgemeinerem Interesse. So tritt er — wie es auch der Unterzeichnete in der obenerwähnten Abhandlung getan hat — dafür ein, daß der Kreis Memel aus dem Regierungsbezirke Königsberg in den Regierungsbezirk Gumbinnen verlegt werde (S. 50), womit dann die drei Regierungsbezirke Königsberg, Gumbinnen und Allenstein ziemlich genau den Volksstämmen der Preußen, Litauer und Masuren entsprechen würden (S. 47, 48). Weiter macht er auf den gewiß seltenen Fall aufmerksam, daß die Kreisgrenzen an zwei Stellen auf längere Strecken in nahezu gerader Richtung verlaufen (S. 63—65). Beide stehen als Landesgrenzen seit 1254 ziemlich unverändert fest. Die erstere Linie ist 74 km lang und läuft von Kurken bis Rössel. Sie grenzte früher das Bistum Ermland gegen Masuren ab und bildet jetzt die Kreisgrenze zwischen den Kreisen Osterode, Neidenburg, Ortelsburg, Sensburg, Rastenburg einer- und Allenstein, Rössel andererseits. Die zweite Linie mißt 14 km und verläuft von Kurken zur Quelle der Passarge. Sie schied früher das Ermland von der Komturei Osterode und ist jetzt Kreisgrenze der Kreise Allenstein und Osterode. So bietet dieser Abschnitt auch dem nicht ortskundigen Leser manches Wissenswerte.

Berlin. Graf Hue de Grais.

---

30. Dr. Carl Hecht, Geh. Oberregierungsrat und vortragender Rat im Ministerium der öffentlichen Arbeiten, Gesetz über die Reinigung öffentlicher Wege vom 1. Juli 1912. Carl Heymanns Verlag. 1. Auflage 1912. 2. Auflage 1913. 130 S. Preis 4 *M*, geb. 5 *M*.

Das Werk bringt in der Einleitung eine Darstellung der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, insbesondere der Gründe, welche zu seinem Erlasse geführt haben (S. 1—17). Hieran schließt sich ein Kommentar, welcher die bisherige Rechtsprechung und die Materialien eingehend berücksichtigt (S. 18—82). Der Anhang enthält die Ausführungsanweisung vom 20. Juli 1912, drei Muster von Ortsstatuten, zwei Zusammenstellungen von Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts und des Kammergerichts über die observanzmäßige Verpflichtung zur Straßenreinigung und den Abdruck zweier Urteile des Oberverwaltungsgerichts, betreffend die Verpflichtung der zur polizeimäßigen Reinigung verpflichteten Anlieger zur Benutzung einer städtischen Reinigungsanstalt gegen Entrichtung von Gebühren, und betreffend die Heranziehung der Anlieger zu Beiträgen seitens einer zur polizeimäßigen Reinigung verpflichteten Stadtgemeinde (S. 85—124). Am Schlusse ist ein Sachregister beigefügt. Das sehr gründliche und die Vorgänge eingehend berücksichtigende Werk wird den zur Anwendung des Gesetzes berufenen Behörden sowie den Reinigungspflichtigen höchst willkommen sein. Bei seiner Durchsicht ist mir folgendes aufgefallen:

Digitized by Google

In der Anweisung vom 20. Juli 1912, abgedruckt S. 85, ist bestimmt:

> Zu § 1. Die polizeimäßige Reinigung schließt gemäß § 1 Abs. 1 das Bestreuen mit abstumpfenden Stoffen in sich. Insoweit Polizeiverordnungen die Streupflicht für Wege, die der polizeimäßigen Reinigung unterliegen, andern als den Reinigungspflichtigen auferlegen, werden sie mit dem Inkrafttreten des Gesetzes aufgehoben.

Diese Bestimmung ist nicht etwa dahin aufzufassen, daß die hier bezeichneten Polizeiverordnungen als durch das Gesetz aufgehoben anzusehen sind, sondern es wird die Aufhebung durch die Ausführungsanweisung ausdrücklich verfügt. Hiermit steht der Kommentar zu § 1 S. 28 in Übereinstimmung, wo gesagt ist:

„Bei den der polizeimäßigen Reinigung unterliegenden Wegen ist das Bestreuen mit abstumpfenden Stoffen ein Teil der Reinigungspflicht. Nach Inkrafttreten des vorliegenden Gesetzes würden Polizeiverordnungen, insoweit sie einem andern als dem zur polizeimäßigen Reinigung Verpflichteten die Streupflicht auferlegt haben, ihre Rechtsgültigkeit verlieren, auch wenn diese nach dem bisherigen Rechte, entsprechend der vom Reichsgerichte vertretenen Rechtsauffassung (Reichsgerichtsentscheidung vom 6. April 1911, Entsch. Bd. 76 S. 164, Gesetz und Recht Bd. 13 S. 169, Preuß. Verwaltungs-Blatt Bd. 33 S. 515) zu bejahen wäre. Zur Schaffung eines zweifelsfreien Rechtszustandes ist durch AAw. bestimmt, daß, insoweit Polizeiverordnungen die Streupflicht für Wege, die der polizeimäßigen Reinigung unterliegen, andern als den Reinigungspflichtigen auferlegen, sie mit dem Inkrafttreten des Gesetzes aufgehoben werden."

Eine solche Aufhebung der bestehenden Polizeiverordnungen durfte m. E. durch die Ausführungsanweisung nicht erfolgen. In § 16 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 ist vorgeschrieben:

> Der Minister des Innern ist befugt, soweit Gesetze nicht entgegenstehen, jede polizeiliche Vorschrift durch einen förmlichen Beschluß außer Kraft zu setzen.

Diese Bestimmung ist durch § 145 des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883 nicht aufgehoben, sondern mit der Maßgabe aufrecht erhalten, daß diese Befugnis hinsichtlich der Strom-, Schiffahrts- und Hafenpolizeivorschriften auf den Minister für Handel und Gewerbe übergeht. Die Aufhebung muß in derselben Form veröffentlicht werden, in welcher die aufgegebene Verordnung veröffentlicht worden ist (Oppenhoff, Ressortverhältnisse S. 392 Anm. 48, Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht S. 278, Friedrichs, D Polizeigesetz § 9 S. 226, Friedrichs, Landesverwaltungsgesetz S. 342, 594).

Die durch die Ausführungsanweisung verfügte Aufhebung der bestehenden Polizeiverordnungen ist daher m. E. wirkungslos. Einer Aufhebung der einzelnen Polizeiverordnungen durch förmlichen Beschluß wird es jedoch nur dann bedürfen, wenn das Reichsgericht auch nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 1. Juli 1912 an seiner Ansicht festhalten sollte, daß eine Streupflicht durch Polizeiverordnung eingeführt werden kann (vgl. hierzu Schultzenstein in Gesetz und Recht Jahrgang 13 (1912) S. 169 ff. und „Die Streupflicht der Anlieger" daselbst Jahrgang 14 (1913) S. 209 ff.).

Digitized by Google

In der Zeitschrift für Gesetz und Recht Jahrgang 13 (1912) S. 505 ff. hat der Senatspräsident Schultzenstein auf die vielen Zweifel hingewiesen, zu denen die Fassung des Gesetzes vom 1. Juli 1912 Anlaß gibt. Es kommt namentlich folgendes in Betracht:

Als zur polizeimäßigen Reinigung gehörig bezeichnet § 1 Abs. 1 des Gesetzes auch die Schneeräumung, das Bestreuen mit abstumpfenden Stoffen und das Besprengen zur Verhinderung der Staubentwicklung. Das Gesetz läßt zweifelhaft, ob hierher auch die Beseitigung von Eis, sowie das Teeren und Ölen mit Rücksicht auf den Verkehr mit Kraftfahrzeugen gehört (a. a. O. S. 506).

Das Gesetz schreibt in § 1 Abs. 2 vor, daß die polizeimäßige Reinigung sich auf Wege beschränkt, die überwiegend dem inneren Verkehre der Ortschaft dienen, und daß durch Beschluß des Kreisausschusses festgestellt werden soll, welche Wege außerhalb der geschlossenen Ortschaft als überwiegend dem inneren Verkehre der Ortschaft dienend anzusehen sind. Die Fassung des Gesetzes läßt zweifelhaft, ob für Ortschaften ohne jede geschlossene Ortslage, in welchen aber zu reinigende Wege vorhanden sind, z. B. lose gebaute Kurorte, Ortschaften in der Provinz Westfalen, die Reinigungspflicht besteht (a. a. O. S. 513).

Im § 11 des Gesetzes ist vorgeschrieben, daß Streitigkeiten der Beteiligten darüber, wem von ihnen die öffentlichrechtliche Verpflichtung zur polizeimäßigen Reinigung eines öffentlichen Weges obliegt, im Verwaltungsstreitverfahren zu entscheiden sind. Die Fassung läßt Zweifel offen, ob nur für die Feststellungsklage oder auch für die Erstattungsklage, für welche bisher der Rechtsweg eröffnet war, das Verwaltungsstreitverfahren eingeführt ist (a. a. O. S. 515).

§ 6 des Gesetzes bestimmt, daß, wenn für den zur polizeimäßigen Reinigung Verpflichteten ein anderer der Polizeibehörde gegenüber mit deren Zustimmung durch schriftliche oder protokollarische Erklärung die Ausführung der Reinigung übernommen hat, er zur polizeimäßigen Reinigung öffentlichrechtlich verpflichtet ist und die Polizeibehörde, so lange die Verpflichtung des andern besteht, sich nur an ihn wegen der polizeimäßigen Reinigung halten darf. In der Ausführungsanweisung (Hecht S. 87) ist hierzu vorgeschrieben, daß Polizeiverordnungen für den zur polizeimäßigen Reinigung Verpflichteten, für den ein anderer der Ortspolizeibehörde gegenüber die Reinigung übernommen hat, Straffreiheit vorzusehen haben, wenn dieser seiner Verpflichtung nicht nachkommen sollte (vgl. Hecht S. 64). Demgegenüber wird von Schultzenstein ausgeführt, daß der Verpflichtete, außer gegenüber der Polizeibehörde, von seiner Pflicht nicht frei werde, mithin wegen der Unterlassungen des andern strafbar bleibe, wenn er nicht den oft schwierigen Beweis seiner Schuldlosigkeit dahin erbringe, daß er alles Geeignete getan habe, um die Ausführung der polizeimäßigen Reinigung zu sichern, und daß er ferner auf Schadensersatz belangt werden könne. —

Es erscheint erwünscht, daß der Verfasser in einer neuen Auflage zu den von Schultzenstein hervorgehobenen Zweifeln und Bedenken Stellung nimmt.

Charlottenburg. Germershausen.

Digitized by Google

31. Schlosser, Geheimer Ober-Regierungsrat im Ministerium des Innern, Ausübung der Armenpflege bei Arbeitsscheuen und säumigen Nährpflichtigen. Berlin, Carl Heymanns Verlag. 1912. 101 S. Preis 2,40 *M*, kart. 3 *M*.

Am 1. Oktober 1912 ist das Gesetz vom 23. Juli 1912 über die Abänderung und Ergänzung des preußischen Ausführungsgesetzes zum Gesetz über den Unterstützungswohnsitz in Kraft getreten, von dem man sich eine wirksame Abhilfe gegen die mißbräuchliche Inanspruchnahme der Armenpflege durch Arbeitsscheue und säumige Unterhaltspflichtige verspricht. Während bisher die Eheleute, die Eltern und die Kinder nur durch das langwierige Verfahren gemäß § 65 des Ausführungsgesetzes zur Unterstützung ihrer Angehörigen gezwungen werden konnten und die Bestimmung aus § 361 Nr. 10 des Reichsstrafgesetzbuchs auch selten zum Ziele führte, können jetzt solche Personen, welche wegen Müßigganges, Leichtsinns, Trunksucht und dergl. der Armenpflege anheimfallen, und ferner solche Personen, welche ihrer Unterhaltspflicht gegenüber ihrer Ehefrau oder ihren Kindern unter 16 Jahren nicht nachkommen, auf Antrag des Armenverbandes in einer Arbeits-, Erziehungs- oder Heilanstalt (insbesondere auch einer Trinkerheilanstalt) untergebracht werden. Den zur Handhabung dieses Gesetzes berufenen Armenverbänden und Behörden ein Hilfsmittel an die Hand zu geben, welches seine praktische Handhabung erleichtert, ist der Zweck des angezeigten Gesetzkommentars. Das Buch bringt neben einer die Entstehungsgeschichte des Gesetzes behandelnden Einleitung eine eingehende Erläuterung der einzelnen Bestimmungen und im Anhange die ministeriellen Ausführungsbestimmungen, die Begründung der Regierungsvorlage und die einschlägigen Vorschriften des Landesverwaltungsgesetzes, enthält also das in Betracht kommende Material vollständig. Dafür, daß der Zweck des Kommentars, die praktische Anwendung des Gesetzes zu erleichtern, erreicht werden wird, bürgt die Person des Verfassers, der als Bearbeiter des Gesetzentwurfes wie kein anderer zur Erläuterung des Gesetzes berufen erscheint.

Nikolassee. Koppe.

---

32. Dr. Gerhard Anschütz, Geheimer Justizrat, ordentlicher Professor des öffentlichen Rechtes an der Universität Berlin, Die Verfassungs-Urkunde für den Preußischen Staat. Vom 31. Januar 1850. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis. Erster Band. Einleitung. Die Titel vom Staatsgebiet und Von den Rechten der Preußen. Berlin 1912. Verlag von O. Häring. XX u. 643 S. Preis 15 *M*, geb. 17,40 *M*.

Ein großer, breit angelegter Kommentar, der nach einer geschichtlichen Einleitung von 60 Seiten zu jedem Artikel die Entstehungsgeschichte und eine eingehende Erläuterung bringt. Ein Werk, wie wir es noch nicht haben, und auf das wir stolz sein können, mag man über Einzelheiten hie und da anders denken.

Zu den schönsten Teilen der Arbeit rechne ich die Ausführungen S. 121 bis 127 über die Geschichte des Standesherrenrechts, S. 209 über die Fortgeltung preußischer Bestimmungen über Vereinsrecht neben dem neuen öffent-

Digitized by Google

lichen Reichsrechte, S. 408 über das Wesen der Aufsicht und die Anwendung der Begriffe auf die Schulaufsicht.

Bedenken im einzelnen, auch solche grundsätzlicher Art, sind allerdings geltend zu machen.

Eine Frage, die sich durch den ganzen Band hindurchzieht, ist die nach den Rechten der Preußen. Anschütz nimmt an und hält daran fest, daß die in der Verfassung ausgesprochenen allgemeinen bürgerlichen Rechte (nicht auch die besonderen staatsbürgerlichen Rechte) allen denen zustehen, die in Preußen wohnen, auch wenn sie nicht Staatsangehörige sind (S. 99, 101). Dasselbe lehrt er namentlich auch mit Bezug auf die Bekenntnisfreiheit (S. 196), die Freiheit der Meinungsäußerung (S. 500, 501), das Vereinsrecht (S. 521), das Petitionsrecht (S. 547). Ich kann mich von der Richtigkeit dieser Ansicht nicht überzeugen und muß vielmehr annehmen, daß die „Rechte der Preußen" den Ausländern nicht gewährleistet sind. Soweit diese „Rechte" nur auf der Verfassung beruhen und nicht durch besondere Reichs- oder Landesgesetze auch den Ausländern verliehen sind, haben die Ausländer keinen Teil daran und der Genuß derselben kann ihnen jeder Zeit durch einfache Verwaltungsverfügung entzogen werden. Freilich wird dies nicht alle Tage vorkommen. Denn die gegenseitige Rücksicht auf die Regierungen der am Völkerrechtsverkehre teilnehmenden Staaten hindert eine willkürliche Behandlung ihrer Untertanen und nötigt dazu, den Angehörigen dieser Staaten in allen Regelfällen die allgemeinen bürgerlichen Rechte tatsächlich zu gewähren, auch ohne daß das Recht ihnen verfassungsmäßig zusteht.

Es ist ferner ein Verwaltungsgrundsatz, daß unsere Behörden nicht alles tun dürfen, was das Gesetz erlaubt, sondern daß zu der gesetzlichen Ermächtigung auch noch eine politische Notwendigkeit hinzukommen muß. Eine polizeiliche Verfügung, die zwar innerhalb der gesetzlichen Grenzen bleibt, aber nicht auf objektiven polizeilichen Motiven, sondern auf Willkür der Behörde beruht, ist nach der richtig verstandenen Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts (vgl. mein Polizeigesetz S. 265) aufzuheben. Derselbe Grundsatz zeigt sich auf allen Gebieten der Verwaltung, und diese Selbstbeschränkung kommt auch den Ausländern zugute. So würde die Behörde gegen die Religionsübung der Ausländer nur einschreiten dürfen, wenn sie gegen den Grundsatz des § 13 II 11 ALR. verstößt, einerlei, ob man den Landrechtsparagraphen für die Inländer als gültig oder als aufgehoben ansieht.

Endlich wird auch ein großer Teil der allgemeinen bürgerlichen Befugnisse durch Gesetze und Staatsverträge des Reichs geregelt, so daß die Preußische Verfassung nicht in Betracht kommt. Aber dies alles darf uns bei der begrifflichen Bearbeitung des Verfassungsrechts nicht beirren.

Würde man z. B. das Hausrecht eines Chinesen zu achten haben, wenn er in den Verdacht kommt, daß er weiße Mädchen, durch Süßigkeiten in sein Haus gelockt, in einem Zustande beständigen halben Rausches bei sich behält, um sie geschlechtlichen Lüsten dienstbar zu machen, wie es in San Francisco wiederholt festgestellt ist?

Würde die Glaubensfreiheit Haitischer oder Liberischer Untertanen zu beachten sein, wenn sie in Preußen den Vaudaux-Kultus betreiben wollten?

Digitized by Google

Wie ist es mit den Mormonen! Anschütz sagt nun freilich S. 231, daß die Vielweiberei bei uns auch den Mohammedanern und Mormonen nicht erlaubt sei. Das ist zweifellos richtig, trifft aber nur die bürgerliche Ehe im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs und allenfalls die Strafbestimmung im § 67 des Personenstandsgesetzes, trifft aber nicht den Kern der Sache. Denn die Mormonen gehen im Auslande keine bürgerlichen Ehen ein, sondern leben (gesetzlich angesehen) im Konkubinate. Die Voraussetzungen, unter denen gegen Inländer im Konkubinate wegen öffentlichen Ärgernisses eingeschritten werden kann, liegen bei Mormonen nicht immer vor. Kann die Verwaltung einschreiten, oder ist sie durch die Verfassung gehindert? Mormonen sind zwar amerikanische Bürger, werden aber in dieser Beziehung wohl kaum von ihrer eigenen Regierung vertreten werden.

Jedenfalls ist der § 71 des Judengesetzes vom 23. Juli 1847 (Rechtsbeschränkungen ausländischer Juden) nicht, wie Anschütz S. 226 annimmt, durch die Verfassung aufgehoben. Ob er durch andere Gesetze aufgehoben und ob er gesetzgeberisch zu billigen sei, ist an dieser Stelle nicht zu prüfen.

Übrigens gesteht Anschütz S. 113 den fremdsprachlichen Einheimischen die „Rechte der Preußen" nicht in gleichem Umfange zu wie den Fremden. Er meint, die Gesamtheit der preußischen Staatsangehörigen fremder Nationalität und Sprache sei kein Stand und daher nicht durch Art. 4 gegen Benachteiligung geschützt. Daß diese fast unglaubliche Ausführung nicht richtig sein kann, wird sich aus dem späteren Zusammenhange dieser Besprechung ergeben.

Getreu seinem Standpunkte lehrt Anschütz denn auch S. 99, daß das Gesetz vom 9. März 1857 (welches Sklaven, die das preußische Gebiet betreten, für frei und das Eigentum ihrer Herren für verwirkt erklärt) neben Art. 5 Satz 1 der Verfassung unnötig sei. Der Gesetzgeber von 1857 wird anderer Ansicht gewesen sein, und ich bin es auch. Die Sklaverei besteht in einigen deutschen Schutzgebieten noch zu Recht. Wird aber ein Sklave eines preußischen Herrn von dort nach Preußen gebracht, so wird er auf Grund des Gesetzes von 1857 frei; auf die Verfassung kann er sich dagegen nicht berufen, denn die Verfassung schützt das Eigentum des Herrn, der Preuße ist, wenigstens ebenso stark wie die Freiheit des Sklaven, der nicht Preuße ist.

In bezug auf das Vereinsrecht nimmt Anschütz S. 520, 521 an, daß die Rechte, die den Ausländern in bezug auf die Vereinsbildung durch die preußische Verfassung (Art. 29, 30) und das preußische Vereinsgesetz vom 11. März 1850 zugestanden seien, durch § 1 des deutschen Vereinsgesetzes vom 19. April 1908 aufgehoben seien, während der § 10 II 17 des Allgemeinen Landrechts in Kraft geblieben sei. Ich sehe dagegen in der Verfassung keine Schutzbestimmungen zugunsten der Ausländer und kann eine solche auch in dem preußischen Vereinsgesetze nicht finden, denn dieses enthält nur Verbote, aber keine Rechtsgarantien. Wenn aber solche Rechtsgarantien gegeben wären, so wären sie weder durch den Wortlaut noch durch den Sinn des deutschen Vereinsgesetzes beseitigt, denn das letztere will nur Rechtsgarantien für Deutsche schaffen, aber nicht die Zulässigkeit von Rechtsgarantien für Ausländer verbieten.

Digitized by Google

Beim Petitionsrechte, bei dem uns das Recht der Ausländer zum letzten Male begegnet (S. 547), fehlt eine Beurteilung der Frage, ob das Petitionsrecht die Volljährigkeit, überhaupt die Geschäftsfähigkeit des Petenten voraussetzt; vgl. Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte S. 288, 290. Kormann hat die Frage richtig dahin gestellt, ob die Petition ein Rechtsgeschäft sei; er hat aber diese Frage zu Unrecht bejaht mit der Begründung, daß durch Art. 32 der Verfassung die Petitionsfreiheit zum Petitionsrecht erhoben sei, siehe dagegen meine Besprechung im Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 146. Anschütz verwendet statt dessen auf S. 544 den Begriff des subjektiven Rechtes, der mir nicht ganz hierher zu gehören scheint. Überhaupt braucht Anschütz wiederholt (z. B. auch S. 500 mit Bezug auf die Freiheit der Meinungsäußerung) das Wort subjektives Recht, ohne daß klar erkennbar wäre, welchen Begriff er damit verbindet, und ob dieser Begriff überall derselbe ist. Die Jellinek'sche Lehre von dem status ist Anschütz bekannt, wird auch gelegentlich verwandt (so z. B. S. 527, 547, ohne daß Jellinek jedesmal zitiert würde), aber sie liegt Anschütz' Vorstellung von subjektiven Rechten nicht zugrunde. Ich werde mich an anderer Stelle ausführlicher über den Begriff des subjektiven Rechtes aussprechen und hier nur vorwegnehmen, daß das subjektive Recht etwas Verzichtbares ist und sich dadurch vom Reflexrecht unterscheidet, und daß es auf einem bestimmten Ereignisse (Rechtsgeschäft oder Rechtshandlung) beruht und sich dadurch von dem allgemeinen Können und Dürfen unterscheidet. Nach diesem Begriffe beurteilt, ist das Petitionsrecht kein subjektives Recht, sondern ein Ausfluß des allgemeinen Könnens und Dürfens, ebenso wie das Recht, (ich will nicht sagen zu schlafen[1]), aber) zu wachen. Durch Einreichung der Petition wird ein Recht auf Beantwortung nur dann erworben, wenn die Petition ein Rechtsgeschäft ist, oder richtiger, die Petition ist als Rechtsgeschäft anzusehen, wenn sie ein Recht auf Beantwortung begründet. Dieses Recht ist in der Verfassung noch nicht begründet; die Geschäftsordnungen des Herrenhauses (§ 31) und des Abgeordnetenhauses (§ 29 VI) bestimmen zwar, daß ein Bescheid jedenfalls erfolgen müsse, dieser kann sich aber darauf beschränken, daß die Petition nicht zur Erörterung im Plenum des Hauses für geeignet befunden sei. Ein solcher Bescheid ist keine sachliche Erledigung. Die Petition hat nur die Bedeutung einer Anregung, aber nicht die Bedeutung einer form- und fristgerechten Beschwerde oder Klage. Daraus folgt, daß die Kommission und das Haus auch auf die Petitionen von Geschäftsunfähigen und Ausländern eingehen können, wenn ihr Inhalt so beachtenswert ist, daß er es verdient, und daß diese Petitionen auch in das Verzeichnis aufgenommen werden müssen, während Petitionen unter Gesamtnamen, die nicht von Behörden oder Korporationen eingehen, auch nicht in das Verzeichnis aufgenommen werden dürfen. Aber subjektive Rechte und rechtsgeschäftliche Wirkungen sind nicht daran geknüpft.

Dieselbe Unbestimmtheit des Begriffs der subjektiven Rechte findet sich auch an der Stelle, wo am ersten und eingehendsten von den Rechten der Preußen gesprochen wird, auf S. 96. Hier wird der bloße Anspruch auf Unter-

[1]) So drückt sich Anschütz an einer Stelle spöttisch aus.

Digitized by Google

lassung von Verwaltungsakten als subjektives Recht bezeichnet, also ein Anspruch, der dem allgemeinen Können und Dürfen angehört, nicht verzichtbar ist und nicht auf einem besonderen Ereignisse beruht.

Das stolze Wort: „Alle Preußen sind vor dem Gesetze gleich" (Art 4 der Verfassung, S. 108 des Kommentars) macht meines Erachtens keine Aussagen über die Eigenschaften der Preußen, sondern über die Eigenschaften der Gesetzgebung. Denn an den natürlichen Eigenschaften der Preußen kann die Verfassung nichts ändern. Das Wort ist also dahin zu verstehen, daß alle Handlungen eines Preußen stets dieselben gesetzlichen Wirkungen haben müssen, unabhängig von den persönlichen Eigenschaften, den Familienbeziehungen und dem Stande des Handelnden. Freilich ist dieser Grundsatz niemals wortgetreu durchgeführt worden und kann es auch nicht werden. Denn die Handlung eines Kindes ist nicht die Handlung eines Erwachsenen, die eines Mannes nicht die einer Frau, die eines Arztes nicht die eines Laien, und über den Umfang der von der Verfassung zugelassenen Verschiedenheiten können die Ansichten verschieden sein. Anschütz spricht daher mit Recht von der Freiheit des Gesetzgebers, „das, was ihm verschieden erscheint, verschieden zu behandeln"; und dieser Ausspruch trifft die Sache um so besser, je mehr Gewicht man auf das Neutrum legt („das, was"), denn nur Handlungen sollen verschieden behandelt werden und persönliche Eigenschaften nur soweit, als durch sie auch der Wert und die Bedeutung der Handlungen beeinflußt wird. Aber Anschütz bleibt dabei nicht stehen, sondern er schwächt den Satz von der Gleichheit der Preußen dahin ab, daß er ihn nur zu einer Maxime für den Richter und nicht auch für den Gesetzgeber macht, und „das Recht der Legislative, durch Privilegien und Dispensationen Ausnahmen von den allgemeinen Regeln zu statuieren", ganz allgemein aufrecht erhält und geradezu aus dem Art. 4 herleitet. Anschütz meint, der 2. und 3. Satz des Art. 4 seien nicht als Anwendung und Entfaltung des ersten, sondern als selbständige Rechtsgedanken aufzufassen.

Ich meine umgekehrt, die Gleichheit besteht nur vor dem Gesetz und nicht vor dem Richter. Der Richter muß in vielen Fällen die ganze Persönlichkeit der Beteiligten ins Auge fassen und auch verschiedene Menschen verschieden behandeln. Deswegen wird ihm von Jahrzehnt zu Jahrzehnt ein immer freieres Ermessen anvertraut, und zu diesem Zwecke bekommt er eine hohe wissenschaftliche und praktische Ausbildung, ehe er ins Amt berufen wird.

Seiner allgemeinen Auffassung entsprechend nimmt daher Anschütz S. 129 auch an, es sei nach Art. 4 zulässig, „ganze Kategorien von Personen ein für allemal für unfähig zur Erlangung von Ämtern" zu erklären, und daß der Art. 4 zulasse, daß die Regierung eine konfessionelle Minderheit „von der Anstellung in vielen Zweigen des Staatsdienstes generell und ausdrücklich durch Ministerialreskripte ausschloß" (nur Art. 12, nicht Art. 4 stehe dem entgegen). Auch dies kann ich nicht ohne Widerspruch lassen. Ich habe natürlich nichts dagegen zu erinnern, daß die Handelsrichter aus Kaufleuten, die Berufsrichter und Professoren aus den Studierten gewählt werden; das gibt die Verfassung selbst zu, indem sie die Ämter nur für alle „dazu Befähigten" zugänglich macht.

Digitized by Google

Vielmehr handelt es sich darum, ob ganze Klassen gebildet werden dürfen, die durch Rechtsnorm allgemein von der Zulassung, von der Berufsvorbildung, von der Prüfung oder, wenn sie diese bestehen, von der Anstellung ausgeschlossen werden dürfen, und das muß ich gegen Anschütz bestreiten.

Andererseits aber bezieht Art. 4 sich nur auf die Zugänglichkeit der Ämter. Er zwingt die Verwaltung nicht, jeden Befähigten anzustellen, und gibt niemand ein subjektives Recht auf Verleihung des Amtes. Er gibt auch keine Kontrolle und kein Verfahren, durch das die Verwaltung genötigt würde, ihr Ermessen nach sachlichen Gründen auszuüben, und die Verwaltung handelt äußerlich unanfechtbar, wenn sie ohne Verkündung allgemeiner Grundsätze die Angehörigen einer bestimmten Klasse einen nach dem anderen von Fall zu Fall ablehnt. Darin hat Anschütz (S. 130) Recht, und ich muß ihm um so mehr beistimmen, als nach meiner Ansicht die Verfassung nur die Gleichheit vor dem Gesetze, nicht auch vor den Behörden gewährleistet. Wie weit die Verwaltung bei der Auswahl der Bewerber dem Geiste und Sinne der Verfassung gerecht wird, hat sie nur mit ihrem Gewissen abzumachen.

Ebenso wenig wie die konfessionelle Minderheit, kann auch die sprachliche oder völkische Minderheit durch Rechtsnormen zurückgesetzt werden.

Anschütz bestreitet (S. 170, 171, 174), daß § 75 der Einleitung zum ALR. in allen preußischen Landesteilen anwendbar sei; aber die Anwendbarkeit des § 10 II 17 ALR. gibt er auf S. 140 zu. Ich möchte aber doch meinen, daß diese beiden Bestimmungen sich nicht voneinander trennen und nicht grundsätzlich verschieden behandeln lassen, vgl. meinen Kommentar zum Polizeigesetze S. 2. 48.

Die Verleihung der Rechtsfähigkeit an eine Religionsgesellschaft oder eine geistliche Gesellschaft kann nach Art. 13 VerfUrk. und nach Art. 84 EGBGB. nur durch Gesetz erfolgen. Anschütz versteht darunter mit Recht ein Gesetz im formellen Sinne (S. 255, 258). Aber er geht weiter und behauptet, daß nur ein Verwaltungsakt in Gesetzesform für einzelne Gesellschaften, nicht die Setzung von Rechtsnormen (S. 259) zulässig sei. Die Verleihung der Rechtsfähigkeit könne nie durch einen Akt der Verwaltung, auch nicht durch Königliche Verordnung erfolgen, auch wenn ein Gesetz dies ausdrücklich zuließe (S. 255). In Wirklichkeit aber geschieht die Verleihung der Rechtsfähigkeit an Mennonitengemeinden nach dem Gesetze vom 12. Juni 1874 und an Baptistengemeinden nach dem Gesetze vom 7. Juli 1875 für jede Gemeinde durch Ministerialverfügung unter gewissen gesetzlichen Voraussetzungen, deren Prüfung allein den verleihenden Ministern obliegt. Anschütz kennt und erwähnt diese Gesetze auf S. 250, 252, ohne einen Zweifel an ihrer Zulässigkeit zu äußern. Ich sehe darin einen Widerspruch. Entweder sind die Gesetze für Mennoniten und Baptisten im Widerspruche zu Art. 84 EGBGB. und damit für die Zeit seit 1900 aufgehoben, oder die allgemeinen Ausführungen bei Anschütz müssen wesentlich eingeschränkt werden. Ich möchte das letztere annehmen.

Richtig ist, daß Kirchengesellschaften als solche nicht ins Handelsregister oder ins Vereinsregister eingetragen werden können (Anschütz S. 255, 256). Ich sehe aber nicht ein, was die Worte „zu jedem gesetzlich zulässigen Zwecke“ in § 1 des Ges. über die G. m. b. H. (das übrigens

Digitized by Google

nicht mehr vom 20. April 1892, sondern vom 20. Mai 1898 datiert) mit dieser Frage zu tun haben sollen. Denn die gemeinsame Verehrung Gottes ist ein gesetzlich zulässiger Zweck. Vielmehr wird man annehmen müssen, daß Art. 84 EGBGB. gegenüber allen Reichsgesetzen und nicht nur, wie Anschütz annimmt, allein gegenüber dem Bürgerlichen Gesetzbuche gilt. Anschütz meint, wer seine Ansicht bestreite, leide an konfessioneller oder parteipolitischer Voreingenommenheit. Ich weiß mich davon frei. Ich meine aber, daß begrifflich nur zwei Dinge möglich sind. Entweder beschränkt der Art. 84 EGBGB. den § 1 GmbHG., dann ist Art. 84 das ausschlaggebende Gesetz. Oder Art. 84 berührt den § 1 nicht; dann ist auch die Begründung einer Religionsgesellschaft mit beschränkter Haftung kein Verstoß gegen § 1 GmbHG. Diese Erwägung scheint mir keine konfessionell-politische, sondern eine juristisch-logische zu sein. Richtig ist auch, wie Anschütz S. 257 lehrt, daß sich eine rechtsfähige Gesellschaft bilden kann, um einer nicht rechtsfähigen Religionsgesellschaft die äußeren Mittel zur Verfügung zu stellen. Nur wird die Form des eingetragenen Vereins nach § 61 BGB. verhindert werden können.

Einen Widerspruch finde ich auf S. 278/279. Auf S. 278 wird dem Staate die Wahl gelassen zwischen vollständiger Säkularisation und interkonfessionell-christlicher Gestaltung des Eides. Auf S. 279 spricht Anschütz von der „Forderung der Alleinherrschaft oder doch Vorherrschaft einer universell-christlichen und doch spezifisch-christlichen Eidesformel".

Die unbehagliche Stellung der religiösen Minderheiten in Preußen, namentlich in bezug auf den religiösen Schulunterricht, wird von Anschütz im Sinne der preußischen Verwaltungspraxis als zu Recht bestehend verteidigt, aber, wie mir scheint, nicht mit überzeugender Kraft. Durch Art. 12 der VerfUrk. und § 11 II 12 ALR., den Anschütz S. 387, 388 als geltend anführt, ist der Zwang der Kinder zur Teilnahme an dem Religionsunterricht eines Bekenntnisses, dem sie nicht angehören sollen, meines Erachtens schlechterdings ausgeschlossen. Dem läßt sich auch nicht entgegenhalten, daß es „unerlaubt sei, Kinder ohne jeden Religionsunterricht aufwachsen zu lassen" (Anschütz S. 388), und daß der Zwangsreligionsunterricht nur dann eintrete, wenn nicht „für den religiösen Unterricht der Kinder anderweit nach behördlichem Ermessen in ausreichender Weise gesorgt" sei (Anschütz S. 234). Ein solches behördliches Ermessen ist m. E. begrifflich unmöglich und widersinnig. Denn das „ausreichen" hängt ab von dem Zwecke, der erreicht werden soll, und dieser Zweck kann nicht durch das Ermessen der politischen Behörde, sondern nur durch die religiöse Überzeugung des Erziehungsberechtigten bestimmt werden. Von dieser Überzeugung hängt alles ab, nicht nur, welche Dogmen dem Kinde gelehrt werden sollen, sondern auch, ob überhaupt dogmatischer Unterricht, Katechismus, biblische und Kirchengeschichte, Verse und Sprüche, kurz ein planmäßiger schulmäßiger Unterricht für die Ausbildung des Kindes erforderlich oder zulässig sei.

Und selbst wenn es festgestellt werden könnte, daß ein Dissident seinem Kinde den nach den Lehren seiner Religion erforderlichen religiösen Schulunterricht nicht erteilen läßt, so könnte nur in Frage kommen, ob er von der Behörde gezwungen werden kann, das Versäumte und Erforderliche zu tun (eine Frage, die wohl zu verneinen ist, denn in Preußen ist ein staatlicher

Digitized by Google

Zwang zur Erteilung und zum Besuch eines dissidentischen, ketzerischen Religionsunterrichts nicht zulässig, vgl. Anschütz S. 274), aber es wäre auch dann noch nicht zulässig, die Kinder an Stelle des „nicht ausreichenden" Unterrichts in ihrem eigenen Bekenntnisse in den Unterricht eines fremden Bekenntnisses zu schicken. Dieser Zwangsunterricht ist auch sachlich nicht als Ersatz eines „ausreichenden" Unterrichts im eigenen Bekenntnis anzusehen. So kann z. B. ein trinitarischer Religionsunterricht niemals für das Kind eines unitarischen Christen etwas Ausreichendes sein. Man müßte denn schon annehmen, daß der Religionsunterricht eine reine Form sei und weder bei dem Lehrer noch bei dem Schüler eine geistige Anteilnahme voraussetzte, eine Annahme, die schon praktisch geworden zu sein scheint.

Etwas Anderes wäre es, wenn wir in den öffentlichen Schulen ein konfessionsloses Religionsunterricht hätten, der nur das lehrt, was „allen Religionen gemeinsam" ist, etwa im Sinne von Goethes Straßburger Doktordissertation. Aber etwas derartiges gibt es nicht und wird es unter den gegenwärtigen Zeitläuften nicht geben. Die konfessionelle Stellung des preußischen Staates zeigt sich nach Sinn und Zweck der Verfassung darin, daß er sich um den Religionsunterricht der Ketzerkinder gar nicht kümmert, und er braucht es nicht zu tun, weil der Umfang und der Inhalt der staatlichen Pflichten nicht dadurch berührt wird.

Ganz in Übereinstimmung mit meiner Auffassung bezeichnet Anschütz auch (S. 272) den jüdischen Religionsunterricht nicht als eine Staatseinrichtung, sondern als eine Einrichtung der jüdischen Religionsgemeinschaft.

Die Lehrer und Lehrerinnen an den öffentlichen Volksschulen sind nach Anschütz S. 425 unmittelbare Staatsbeamte, auch im Sinne des Gesetzes vom 1. August 1909. Der Begriff des „mittelbaren Staatsbeamten schlechthin, der auch keines eigenen Gemeinwesens unmittelbares Organ ist", sei ein Verlegenheitsbehelf. Das Gewicht der theoretischen Begründung des Verfassers wird aber dadurch abgeschwächt, daß kein Einzelgesetz die Lehrer als unmittelbare Staatsbeamte behandelt. Sie stehen nicht unter der Besoldungsordnung vom 26. Mai 1909 (GS. S. 352), sondern unter einem besonderen Gesetze vom gleichen Tage (GS. S. 93). Sie haben ihre eigenen Vorschriften über Ruhegehalt, Hinterbliebenenversorgung, Zulässigkeit des Rechtswegs (denn das Gesetz vom 24. Mai 1861 gilt nicht als solches, sondern nur durch Bezugnahme in § 37 des Gesetzes vom 26. Mai 1909), über Zwangspensionierung usw. Nur das Disziplinargesetz vom 21. Juli 1852, das grundsätzlich auf alle mittelbaren Staatsbeamten anzuwenden ist, gilt auch für die Lehrer. Mag der Ausdruck „mittelbarer Staatsbeamter" in Anwendung auf die Lehrer widersinnig sein, so ist es doch nicht der Gedanke, der die Lehrer von den Beamten trennt. Man mag nach einem besseren Ausdrucke suchen. Aber jedenfalls ist bei der Anwendung der ganzen geltenden Gesetzgebung der Lehrer nicht unter dem Begriffe der unmittelbaren, sondern unter dem der mittelbaren Staatsbeamten mitumfaßt. Deshalb können auch bei Anwendung des Gesetzes vom 1. August 1909 die Lehrer nicht unter den unmittelbaren Staatsbeamten verstanden werden, da der Sprachgebrauch noch nicht gewechselt hat.

Digitized by Google

Das Gesetz vom 1. August 1909 kommt aber für die Lehrer noch aus einem anderen Grunde nicht in Betracht. Denn es spricht nur von der „Verletzung der Amtspflicht", „in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt". Eine solche Gewalt steht aber den Lehrern gar nicht zu. Die Schulverwaltung ist nicht Zwangsgewalt, sondern Wohlfahrtspflege, der Unterricht ist nicht Ausübung der öffentlichen Gewalt, sondern ein technischer Betrieb, vielleicht besser gesagt, eine Kunst. Das übersieht Anschütz vollständig.

Auf S. 529, 532 hätte der Begriff der Politik im Reichsvereinsgesetze mit dem der politischen Zwecke im Sinne des § 61 BGB. in Verbindung gebracht werden können.

Der Stil ist nicht frei von Papier. Ich hatte versucht, mir die Einleitung vorlesen zu lassen. Wir kamen aber nicht durch den Satzbau. So heißt es auf S. 3 wörtlich:

„Das feste Gefüge dieses im 17. Jahrhundert geschaffenen, im 18. in aller Reinheit ausgebildeten Absolutismus hat der großen geistigen Angriffsbewegung, welche, von England und Frankreich ausgehend, allenthalben bestrebt war, die Fürstenmacht durch den Volkswillen zu beschränken, an Stelle der Gewaltenvereinigung Gewaltenteilung zu setzen, den Regierten einen Anteil an der Regierung zu verschaffen, länger Widerstand geleistet, als dies die gleiche Staatsform in den meisten andern Ländern vermochte."

Ich würde sagen:

„Dieser Absolutismus wurde im 17. Jahrhunderte geschaffen und im 18. Jahrhundert in aller Reinheit ausgebildet und fest gefügt. Gegen ihn ging von England und Frankreich eine große geistige Angriffsbewegung aus, welche allenthalben bestrebt war, die Teilung der Gewalten an die Stelle der Vereinigung zu setzen[2]) und dadurch den Regierten einen Anteil an der Regierung zu verschaffen. Dieser Bewegung hat der Absolutismus in Preußen länger widerstanden als in den meisten anderen Ländern."

Zum Schlusse eine Bemerkung, die ich nicht unterdrücken will, da sie nicht nur mein eigenes Interesse berührt. Das Werk hätte an manchen Stellen nicht unwesentlich gewinnen können, wenn der Verfasser sich mit meinen Büchern bekannt gemacht hätte. Von persönlicher Eitelkeit glaube ich mich einigermaßen frei; es handelt sich nicht darum, ob hier oder da einmal mein Name genannt werde, sondern darum, daß meine Arbeiten verwertet werden, und das ist nicht geschehen, obgleich meine Ausführungen an manchen Stellen reichhaltiger sind, als die entsprechenden von Anschütz.

Diese Mängelrüge bezieht sich namentlich auf folgende Stellen:

Zu S. 97, Auslegung des § 127 LVG., vgl. mein Landesverwaltungsgesetz S. 297, 301.

Zu S. 140, Geltungsbereich des § 10 II 17 ALR., vgl. mein Polizeigesetz S. 2.

Zu S. 142, 170, 172, 176, 253, welche sich mit dem § 75 Einleitung z. ALR., dem Staatsnotrecht und der Entschädigung für Entziehung subjektiver Rechte beschäftigen, vgl. mein Polizeigesetz S. 47—56. Die Aufzählung des Schrifttums S. 172 gibt sich zu unrecht als erschöpfend.

---

[2]) oder kürzer: „Die vereinigten Gewalten zu teilen."

Digitized by Google

Zu S. 175. Die Verordnung vom 26. Dezember 1908 ist nicht nur in Oppenhoffs Ressortverhältnissen erläutert, sondern auch in meinem Landesverwaltungsgesetze S. 555—562.

Zu S. 211, Vereinspolizei, vgl. mein Polizeigesetz S. 132—137.

Zu S. 276, Sonntagsfeier, vgl. mein Polizeigesetz S. 200—202.

Zu S. 389, Schulstrafverordnungen, vgl. mein Landesverwaltungsgesetz S. 511, Polizeigesetz S. 235.

Zu S. 389, Festsetzung von Zwangsstrafen neben einer Kriminalstrafe, vgl. mein Landesverwaltungsgesetz S. 314—316.

Zu S. 407, Anforderungen an Volksschulen, vgl. mein Zuständigkeitsgesetz S. 91—95.

Zu S. 500, Grundsatz der gesetzlichen Verwaltung, vgl. mein Polizeigesetz S. 235—239.

Zu S. 502, Theaterzensur, vgl. mein Polizeigesetz S. 207.

Zu S. 521, öffentliches Vereinsrecht, vgl. mein Polizeigesetz S. 132—137.

Zu S. 524, Polizeistunde für Versammlungen, vgl. mein Polizeigesetz S. 136. Ich habe dort die Meinung ausgesprochen, daß die Polizeistunde nicht auf Vereine angewendet werden darf, wohl aber auf den Ausschank von Getränken an die Teilnehmer.

Zu S. 526, Unterschied zwischen Versammlungen und Vorstellungen, vgl. mein Polizeigesetz S. 137.

Düsseldorf. Karl Friedrichs.

---

33. Blüher, Oberverwaltungsgerichtsrat in Dresden, Der Schutz der Arbeitswilligen. Dresden 1912. 112 S. Preis 1,50 *M*.

Der Verfasser bezeichnet seine Schrift als ein Rechtsgutachten, doch geht sie über diesen Rahmen hinaus, wie sich dies schon aus der Inhaltsangabe entnehmen läßt. Das Werkchen zerfällt in 5 Abschnitte, deren erster von dem gewerblichen und politischen Terrorismus der Arbeiter und Unternehmer handelt, aber auch die mehr auf dem Gebiete der Standesinteressen liegenden Maßnahmen des Leipziger Ärzteverbandes von diesem Gesichtswinkel aus kurz erörtert. Der zweite befaßt sich mit der parlamentarischen Vorgeschichte und der Gesetzgebung bis zum Reichsvereinsgesetze, mit Besprechungen von Schwarzen Listen, Tarifverträgen, Arbeitsnachweis, Arbeitsausschüssen, Arbeitskammern und von parlamentarischen Verhandlungen. Der 3. Abschnitt handelt von dem geltenden Straf- und Zivilrechte, der 4. beleuchtet die Verhältnisse des Auslandes, und der 5. enthält Vorschläge zur Bekämpfung der Ausschreitungen einerseits durch behördliche Maßnahmen ohne neue Gesetze, andererseits durch neue Gesetze. Das hauptsächliche Interesse erregen Abschnitt 3 und 5. In ersterem nimmt der Verfasser in klarer Weise Stellung zu dem Urteile des Reichsgerichts vom 4. Februar 1901, wonach das Streikpostenstehen nicht schlechthin verboten ist, und er erläutert dann weiter insbesondere die §§ 152, 153 GewO. Es muß davon Abstand genommen werden, an dieser Stelle die kritische Sonde an diese Ausführungen sowie an die Erörterung der sonstigen gesetzlichen Bestimmungen zu legen. Noch mehr gilt das von den in Abschnitt 5 gemachten Vorschlägen, die von dem Gesichtspunkt ausgehen,

Digitized by Google

daß die Ausschreitungen bei Ausstandsbewegungen regelmäßig Massendelikte sind, welche vielfach eine Verurteilung der Tat nicht durchführbar erscheinen lassen. Deshalb erblickt er nicht in der Änderung der Gesetzgebung das universelle Mittel gegen solche Erscheinungen, sondern mehr in der Beseitigung der Zustände, die berechtigten Anlaß zur Beschwerde geben, in der Pflege des Gemeinschaftsgedankens zwischen Unternehmer und Arbeiter, in der Steigerung des Pflichtgefühls, in der Erhöhung der Achtung vor der staatlichen Ordnung und in der Pflege der Einrichtungen, die eine Erledigung von Streitigkeiten ohne Kampf ermöglichen, und, wenn ein solcher unvermeidlich ist, in der rechtzeitigen Ergreifung der geeigneten behördlichen Maßnahmen. Dazu rechnet er die Ausbildung der höheren Beamten in den betreffenden Verhältnissen, die Anwendung besonderer Sorgfalt bei der Vorbereitung der gerichtlichen Hauptverhandlung und deren größtmögliche Beschleunigung bei Verletzungen des Strafgesetzes, zielbewußtes, taktvolles und energisches Verhalten der Polizei. Bei der Erörterung der zu ergreifenden gesetzlichen Maßnahmen will er unter allen Umständen das Koalitionsrecht der Arbeiter unangetastet lassen und den Weg der Gesetzgebung nur insoweit beschreiten, als er es für eine sittliche Pflicht erachtet, den Mißbräuchen dieser Freiheit abzuhelfen. Gegen ein gesetzliches Verbot des Streikpostenstehens führt er eine Anzahl praktischer Bedenken auf, von denen am durchschlagendsten wohl die tatsächliche Undurchführbarkeit eines solchen Verbots wirkt. Seine gesetzlichen Vorschläge bewegen sich in der Erwägung, daß alle Ausnahmevorschriften verbittern, mehr nach der Richtung der Ausgestaltung der Koalitionsfreiheit, indem er der Aufhebung der Beschränkung des § 152 Abs. 1 GewO. auf Lohn- und Arbeitsbedingungen das Wort redet, die Aufhebung des § 152 Abs. 2 und des § 153 GewO. empfiehlt, die Rechtsfähigkeit der Arbeiterorganisationen fordert, weil ihr Mangel keine Gewerkschaft an der Ansammlung großer Vermögen hindert, wohl sie aber von allen den Pflichten befreit, die den rechtsfähigen Vereinen obliegen, und weil darunter unter Umständen die Allgemeinheit Schaden leidet. Dagegen fordert er die Umgestaltung des Strafgesetzbuchs, insbesondere hinsichtlich der Delikte Nötigung und Bedrohung, um dem politischen Terrorismus entgegenzuwirken. Strafbare Nötigung soll schon bei solchen Drohungen vorliegen, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gröblich gegen die guten Sitten oder gegen die allgemeinen Verkehrsanschauungen verstoßen. Daneben erachtet er es aber, da mit dieser Formel allein nicht auszukommen ist, für geboten, einzelne krasse Auswüchse des gewerblichen Verbandsterrors unter Strafe zu stellen. Von dem Gedanken ausgehend, daß der Mittelstand aus den großen gewerblichen Kämpfen auszuschalten sei, soll die Bedrohung mit Lieferungs-(Materialien-)sperre oder mit Absatz-(Kunden-)sperre sowie die Durchführung dieser Maßnahmen verboten und ebenso der Verruf unter Strafe gestellt werden, während gesetzliche Maßnahmen gegen die Sabotage ihm nicht erforderlich erscheinen, da die Sachbeschädigung schon heute bestraft wird.

Wie schon bemerkt, muß davon Abstand genommen werden, zu diesen Vorschlägen, die meist gedankenvoll begründet sind, hier kritisch Stellung zu nehmen. Das Material, welches der Verfasser beibringt, bedeutet einen wertvollen Beitrag zu einer der bedeutsamsten Fragen unseres gegenwärtigen

Digitized by Google

politischen und wirtschaftlichen Lebens und verdient eine entschiedene Beachtung durch die gesetzgebenden Organe.

Straßburg. Nelken.

---

34. Dr. Hans Pasquai, Die elektrischen Starkstromanlagen im allgemein-deutschen Verwaltungsrechte. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1912. IV, 142 S. Preis geh. 4 M.

Der Verfasser will eine kurze systematische Darstellung des bestehenden verwaltungsrechtlichen Zustandes zur Vorbereitung künftigen Rechtes geben, wobei er die in Elsaß-Lothringen wichtigen Grundsätze einer besonderen Berücksichtigung unterwirft, ausgehend von der Erwägung, daß die hier in Betracht kommenden französisch-rechtlichen Verwaltungsgrundsätze eine sonst in Deutschland wohl nirgends erreichte Vervollkommnung erreicht haben dürften, eine Annahme, deren Nachprüfung freilich wohl mit besonderen Schwierigkeiten verbunden sein wird. Indem er als Starkstrom denjenigen bezeichnet, der für Menschen oder Sachen gefahrdrohend ist, beantwortet er zunächst die Frage, worauf sich die Notwendigkeit der Konzession begründet, damit, daß die Anlage in irgend einer Weise das „öffentliche Gut" berührt und deshalb der staatlichen Genehmigung bedarf, so daß die Konzession kein eigentliches Betriebsrecht, sondern die Befugnis zur Benutzung öffentlichen Gutes darstellt. Er erörtert dann weiter in ausführlicher Weise die juristische Natur dieses Betriebsrechts und die in seiner Ausübung liegenden Eingriffsbefugnisse in fremdes Gut. Zutreffend legt er dann in seinen weiteren Ausführungen über die staatliche Überwachung der Elektrizitätswerke dar, daß die Elektrizitätszentrale der nach § 16 GewO. erforderlichen Genehmigung nicht bedarf, während wohl die Bestimmungen über Sonntagsruhe und jugendliche und weibliche Arbeiter Anwendung finden. Er behandelt dann noch kurz die sonstigen einschlägigen Reichsgesetze und wendet sich zum Schlusse den Betrachtungen über eine künftige Elektrizitätsgesetzgebung zu, welche er nur insoweit für gerechtfertigt erachtet, als sie zweckdienlich ist. Diese Voraussetzung erscheint ihm nur dann erfüllt, wenn in den wirtschaftlichen Zuständen Bedürfnisse hervorgetreten sind, denen abzuhelfen zur Staatsaufgabe gehört, und das staatliche Eingreifen namentlich im Wege der Gesetzgebung diesem Bedürfnisse wirklich zu dienen vermag. Beide Voraussetzungen sind nach seiner Ansicht vorhanden, und er belegt seine Auffassung mit beachtenswerten Gründen. Diese auf ihre Stichhaltigkeit zu untersuchen, ist Sache einerseits des Technikers, andererseits des Wirtschaftspolitikers. Der Jurist kann seinen Ausführungen die Anerkennung nicht versagen, und der in der Praxis stehende Verwaltungsbeamte, der bei den zurzeit bestehenden unzulänglichen Rechtsvorschriften den an ihn herantretenden Fragen so manchesmal recht zweifelhaft gegenübersteht, wird gern zu der Abhandlung als einem willkommenen Ratgeber greifen und ihr Erscheinen aufrichtig begrüßen.

Straßburg. Nelken.

Digitized by Google

35. M. K. Samter, Amtsgerichtsrat, Kommentar zum Stellenvermittlergesetze vom 2. Juni 1910 unter besonderer Berücksichtigung des zivilrechtlichen Gesetzesinhalts mit den Ausführungsbestimmungen für Preußen, Bayern, Sachsen. Berlin 1912. J. Guttentag Verlag. 225 S. Preis 4 *M*.

Der Kommentar hat, wie im Vorwort ausgeführt ist, das Schwergewicht auf die Erörterung der zahlreichen zivilrechtlichen Fragen gelegt, die das Gesetz hervorgerufen hat, und ist diesem selbstgesteckten Ziele, wie wohl anerkannt werden darf, gerecht geworden. Mit Recht bejaht der Verfasser die Frage, ob juristische Personen die Erlaubnis für die gewerbsmäßige Stellenvermittlung nachsuchen können, und er folgt darin in der Hauptsache den gleichen Argumentationen, welche meinerseits für die Konzessionsfähigkeit der juristischen Personen im Gewerberecht in Preußen Bd. 1 S. 216 ff. dargelegt worden sind. Ebenso ist ihm hinsichtlich der Auffassung beizutreten, wonach Unzuverlässigkeitstatsachen, die vor der Erteilung der Erlaubnis entstanden, damals aber unbekannt geblieben waren, später die Zurücknahme der Erlaubnis begründen. Seine Beweisführung ist hier wie überhaupt klar und, was besonders betont werden muß, regelmäßig auf praktische Erwägungen begründet. Deshalb hat das Buch auch für den Verwaltungspraktiker, der ja in erster Linie mit der Handhabung des Gesetzes befaßt ist, erheblichen Wert. Die Anwendbarkeit des Kommentars in der Praxis wird in nicht zu unterschätzender Weise durch den Abdruck der Ausführungsbestimmungen wenigstens der drei größten Bundesstaaten gefördert.

Straßburg. Nelken.

---

36. Dr. iur. Georg Kautz, Präsident des Kaiserl. Kanalamts in Kiel, und Landesrat F. Appelius, Dozent an der Akademie für kommunale Verwaltung in Düsseldorf, Preußisches Kommunalbeamtenrecht, Darstellung und Erläuterung der gesamten, die Rechtsverhältnisse der preußischen Kommunalbeamten regelnden gesetzlichen und sonstigen Bestimmungen. Zweite vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin 1912, J. Guttentag. VI und 470 S. Preis geh. 7 *M*.

Die erste Auflage des Werkes war 1900 in anderem Verlage (J. J. Heine, Berlin) erschienen, nachdem durch das Gesetz, betreffend die Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten, vom 30. Juli 1899 das Recht der Kommunalbeamten für den preußischen Staat einheitlich geregelt worden war; auch in der jetzt nötig gewordenen zweiten Auflage steht das genannte Gesetz im Mittelpunkte der Erörterung. Der Stoff ist systematisch gegliedert, wobei jedesmal die Bestimmungen des Kommunalbeamtengesetzes und die sonst in Betracht kommenden Vorschriften abgedruckt und eingehend, auf Grund der Rechtsprechung und der Erlasse und Entscheidungen der höchsten Behörden, erläutert werden. Die äußere Anordnung läßt manchmal die notwendige Übersichtlichkeit vermissen, so daß ein Zurechtfinden erschwert ist; die eigene Darstellung der Verfasser, der Wortlaut der abgedruckten Gesetzesstellen und die Anmerkungen dazu heben sich im Drucke wenig voneinander ab (vgl. z. B. S. 8—11). Auch beim Hinweis auf andere Stellen des Werkes hätte der

Digitized by Google

Deutlichkeit halber sich Angabe der Seitenzahl empfohlen, an Stelle von Bezeichnungen wie § 16 III zu § 10 (S. 160 in der Mitte); erst nach längerem Suchen entdeckt man, daß eine Anmerkung zu § 10 des Pensionsgesetzes auf S. 190 gemeint ist.

Abgesehen von diesen nur äußerlichen Mängeln, handelt es sich aber um eine mit großem Fleiße ausgearbeitete, auf die Bedürfnisse der Praxis berechnete, sehr brauchbare Zusammenstellung des geltenden Rechtes, wobei jedesmal die Verschiedenheiten der Gemeindeverfassungsgesetze in Stadt und Land und in den einzelnen Provinzen eingehende Berücksichtigung gefunden haben. In der neuen Auflage ist, wie ein Vergleich mit der nur 364 Seiten zählenden ersten Ausgabe ergibt, die Darstellung wesentlich erweitert und vervollständigt worden; ebenso sind die Anmerkungen durchgesehen und ergänzt. Aber auch Kürzungen und Vereinfachungen finden sich; so besonders im § 19, der das Verhältnis zur reichsrechtlichen Arbeiterversicherung behandelt und wegen der Zusammenfassung der verschiedenen Zweige der Versicherung in der Reichsversicherungsordnung gekürzt werden konnte. Auch sonst ist die neuere Gesetzgebung nachgetragen; nur vermißt man, trotzdem nach dem Vorworte das Werk im Juni 1912 abgeschlossen ist, ein Eingehen auf die Zweckverbandsgesetze vom 19. Juli 1911. Überall, wo von Zweckverbänden die Rede ist (vgl. S. 70, 99, 154), ist noch das alte Recht angeführt.

Der Stoff selbst wird nach kurzer, die Quellen und den Begriff des Kommunalbeamten behandelnder Einleitung in 4 große Hauptabschnitte geteilt: die Anstellung der Kommunalbeamten, ihre Rechte, ihre Pflichten, und schließlich Veränderung und Beendigung des Beamtenverhältnisses; es hätte sich hierbei wohl empfohlen, die Pflichten schon äußerlich, durch Voranstellung vor die Rechte, mehr zu betonen. Ein Anhang bringt dann noch einmal im Zusammenhange den Wortlaut des Gesetzes vom 30. Juli 1899, einen Nachtrag (die während des Druckes erlassenen Vorschriften über die Uniformierung der kommunalen Polizei-Exekutivbeamten) und ein 34 S. umfassendes Stichwortverzeichnis. Von dem reichen Inhalte des Werkes sei noch besonders darauf hingewiesen, daß neben dem Gesetze von 1899 noch eine Reihe von Bestimmungen, die zunächst für die Staatsbeamten galten, eine eingehende Würdigung und Erläuterung gefunden haben, so das Pensionsgesetz (S. 171 ff.), die Hinterbliebenenfürsorge (S. 219 ff.), das Steuerprivileg der Beamten unter Berücksichtigung des alten und des neuen Rechtes (S. 263 ff.), die zivilrechtliche Haftung der Beamten und der Kommunalverbände (S. 330 ff.) und das gesamte Disziplinarrecht (S. 355 ff.). Bei letzterem sind die für Kommunalbeamte geltenden, teilweise recht wesentlichen Änderungen überall richtig wiedergegeben; auf S. 375 ff. findet sich eine Zusammenstellung der für das Ordnungsstrafrecht geltenden Zuständigkeiten. Ein in der neuen Auflage hinzugekommener längerer Abschnitt (S. 405 ff.) beschäftigt sich mit der in neuerer Zeit oft brennend gewordenen Frage, welchen Einfluß eine Eingemeindung auf die Stellung der Beamten der eingemeindeten Gemeinde hat. Das bestehende Recht ist hier übersichtlich und gut zusammengestellt, auch sind die neueren hierfür ergangenen Ministerialentscheidungen berücksichtigt.

Digitized by Google

Im einzelnen ist noch hervorzuheben, daß beim Abdrucke der Anstellungsgrundsätze des Bundesrats für die Militäranwärter (S. 11) es sich empfohlen hätte, neben den §§ 15—17 des Mannschaftsversorgungsgesetzes vom 31. Mai 1906 auch den § 18 mit abzudrucken, um die rechtliche Bedeutung der Grundsätze klarzustellen (vgl. S. 12 Anm. 1). Über die Ausrüstung der Polizei-Exekutivbeamten mit Schußwaffen (S. 132) sind inzwischen neue Bestimmungen erlassen (Ministerialerlaß vom 4. Mai 1912), wonach die Regierungspräsidenten allgemein ermächtigt sind, darüber selbständig zu befinden; dem Erlaß ist auch eine Instruktion über den Waffengebrauch beigefügt. Ob die Ansicht der Verfasser (S. 146), daß die Bewilligung von Gehaltszulagen an Bürgermeister usw. während der Amtsdauer keiner Genehmigung bedarf, richtig ist, erscheint mir sehr zweifelhaft. Die entgegengesetzte Auffassung des Oberverwaltungsgerichts entspricht vielmehr dem Sinne der Sache. Ebenso wird man auch der Auslegung des § 6 des Gesetzes von 1899 (S. 166 Anm. 8) kaum beitreten können, so unbefriedigend auch der Rechtszustand erscheinen mag; nach dem Wortlaute des Gesetzes kann die Aufsichtsbehörde Vorschriften über die Reisekostenentschädigung nur dann erlassen, wenn ein Bedürfnis für eine Regelung besteht, Vorschriften aber nicht zustande gekommen sind. Bei Besprechung des Gesetzes vom 1. August 1909 über die Haftung des Staates usw. wäre es zweckmäßig gewesen (S. 337 Anm. 2), auf Grund der Entstehungsgeschichte des Gesetzes noch genauer zum Ausdrucke zu bringen, daß die Lehrer nicht unter das Gesetz fallen, sondern daß bei ihnen noch das alte Recht gilt. Kleinere Irrtümer finden sich noch insofern, als auf S. 2 die Städteordnung für den Regierungsbezirk Wiesbaden von 1891 noch als giltig aufgeführt ist, während an ihre Stelle jetzt die Städteordnung für Hessen-Nassau von 1897 getreten ist; auf S. 307 a. E. ist § 69 des Einkommensteuergesetzes von 1891 angeführt, während die betreffende Bestimmung jetzt in § 75 des Gesetzes vom 19. Juni 1906 zu finden ist.

In seiner erweiterten und verbesserten Form wird sich das Werk neue Freunde gewinnen, die es wohl nie, ohne Rat und Belehrung gefunden zu haben, aus der Hand legen werden.

Köln. Fleck.

---

37. Dr. Hans-Theodor Kretschmann, Rechtsanwalt am Kammergerichte, Preußische Gesetze und Verordnungen des Staats- und Verwaltungsrechts 1793—1912. Ein Handbuch für Studium und Praxis. Mit Übersichtstabellen sowie genauen Nachweisungen der Literatur für die einzelnen Gesetze kurz kommentiert und unter besonderer Berücksichtigung der in den juristischen Prüfungen gestellten Anforderungen zusammengestellt. Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1913. 684 S. Preis 11 *M*, geb. 12 *M*.

Neben einer Reihe anderer, ähnliche Zwecke verfolgenden Neuerscheinungen der letzten Jahre ist das Werk ein sprechender Beweis dafür, welches Interesse jetzt einer sachgemäßen Ausbildung unseres Beamten-Nachwuchses entgegengebracht wird, und besonders wie man auch dem jungen Juristen das weite und schwer zugängliche Gebiet des Verwaltungsrechts durch ein Zurück-

Digitized by Google

gehen auf die Quellen näher bringen will. Alle diese Versuche sind mit Freude zu begrüßen und geeignet, dem in der Praxis, vornehmlich auch der Verwaltungsgerichte oft beklagten Übelstand abzuhelfen, daß die nur zivilistisch vorgebildeten Kommunalbeamten, Rechtsanwälte usw. mit den materiellen und formellen Erfordernissen der Verwaltung und der Verwaltungsprozesse recht wenig vertraut sind. Der Verfasser hat es im allgemeinen verstanden, in geschickter Weise eine brauchbare Sammlung der wichtigsten Gesetzestexte, an deren Stelle manchmal auch nur kurze Inhaltsangaben getreten sind, zusammenzustellen. Die einzelnen Gesetze sind bis auf die neueste Zeit ergänzt, wo es nötig schien, kurz kommentiert und vielfach mit einleitenden historischen Bemerkungen versehen. Wenn das Vorwort aber von einer „fast vollständigen" Sammlung spricht, so ist dies wohl übertrieben; auf das Fehlen einzelner Gesetze, wie der Steuergesetze, der Bestimmungen über das Wasserrecht, hat der Verfasser selbst im Vorworte hingewiesen; auch andere Gebiete sind ganz übergangen oder nur unvollständig wiedergegeben. Es liegt auf der Hand, daß bei dem Umfange des Stoffes eine gewisse Auswahl notwendig war, um das Werk nicht zu sehr anschwellen zu lassen. Trotzdem wäre der Abdruck einiger auch für den Juristen bedeutsamer Gesetze, wie der Jagdordnung u. a., erwünscht gewesen; wogegen an anderer Stelle, wie z. B. beim Zuständigkeitsgesetze, Kürzungen nichts geschadet hätten.

Die Einteilung des Stoffes ist ziemlich willkürlich; die einzelnen Abschnitte sind alphabetisch nach ihren Überschriften geordnet. Nach einer chronologischen Übersicht behandelt Abschnitt A das Agrarrecht, wobei sich der Verfasser verständigerweise bei den meist nur historisch interessierenden Gesetzen und Verordnungen regelmäßig auf eine kurze Inhaltsangabe beschränkt hat. Eine Reihe Vorschriften von nur provinzieller Bedeutung (vgl. S. 6) hätte fortbleiben können, dagegen fehlt die Verordnung vom 20. Juni 1817 wegen Organisation der Generalkommissionen. Im Beamtenrecht, Abschnitt B, fehlen die grundlegenden Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts II 10; in der Zusammenstellung derjenigen Beamten (vgl. S. 39), auf welche das richterliche Disziplinargesetz von 1851 Anwendung findet, wird der Direktor des Oberversicherungsamts (§ 69 RVO.) vermißt. Dem kurzen Abschnitte C, Enteignungsrecht, folgt unter D eine umfangreiche Zusammenstellung des Kommunalrechts, wozu der Verfasser merkwürdigerweise auch das mehr zur Polizei gehörende Baufluchtengesetz von 1875 zählt. Den kommunalen Verfassungsgesetzen, wie der Städte-Ordnung, der Landgemeinde-Ordnung usw., sind Bemerkungen über die geschichtliche Entwicklung vorausgeschickt; beim Kommunalabgabengesetze hätte hierauf noch etwas eingehender eingegangen werden können. Sehr unvollständig ist Abschnitt E über Kirche, Schule, Religiöse Erziehung; auch die Polizei, unter F, gibt nur einen kleinen Ausschnitt des umfangreichen Stoffes: die Feuerpolizei (vgl. Gesetz vom 21. Dezember 1904) fehlt ganz, aus dem Wegerechte findet sich nur das Reinigungsgesetz von 1912, vom Gesinderechte nur das Gesetz von 1854 usw. Das Gesetz vom 11. Mai 1842 (vgl. S. 358) ist richtig erläutert, doch fehlt bei § 5 der Hinweis auf § 56 Abs. 5 und § 66 Abs. 3 des Zuständigkeitsgesetzes. Wichtig ist die kurze Zusammenstellung auf S. 374 darüber, nach welchen Gesichtspunkten die Prüfung der Polizeiverordnungen

Digitized by Google

durch den Richter stattzufinden hat. Das Verfassungsrecht, Abschnitt G, hätte bei systematischer Anordnung an die Spitze des Buches gehört; u. a. werden hier in ziemlicher Vollständigkeit die grundlegenden Verordnungen aus dem 2. und 3. Jahrzehnte des 19. Jahrhunderts gebracht, die für die verschiedenen Instanzen der Verwaltungsbehörden noch heute maßgebend und für den Juristen vielfach schwer im Wortlaut erhältlich sind. Sehr wichtig sind in diesem Abschnitt auch die S. 515, 538—540 und 553 abgedruckten Zuständigkeitstabellen. Die kurzen Abschnitte H: Verwaltungsgerichtsbarkeit, und I: Verwaltungszwangsverfahren, hätten inhaltlich im Abschnitte G beim dort abgedruckten Landesverwaltungsgesetz Aufnahme finden können. Unter Verschiedenes, K, werden dann u. a. noch die Gesetze wegen Erweiterung des Rechtswegs von 1861 und das Feuerbestattungsgesetz von 1911 abgedruckt; ersteres hätte besser beim Beamtenrechte, letzteres bei der Polizei seinen Platz gefunden. In einem Anhange werden schließlich noch Übersichten über die wichtigsten Daten aus der Geschichte des preußischen Verwaltungsrechts und über die preußische Verwaltungsorganisation gegeben. In der letztgedachten finden sich Unrichtigkeiten insofern, als der Zweckverband keine Verbandsversammlung besitzt, und als in Berlin, ebenso wie in jedem Stadtkreis, ein Stadtausschuß gebildet ist (Verfasser nennt statt dessen den Bezirksausschuß). Bei den Ausschüssen usw. wäre zweckmäßig noch zum Ausdrucke zu bringen gewesen, ob sie staatliche oder nur kommunale Aufgaben haben, und wie es mit der Abstimmung bei Stimmengleichheit zu halten ist.

Das Werk zeichnet sich durch gute Ausstattung, klaren Druck und sorgfältige Durchsicht aus. Es ist trotz der erwähnten Mängel wohl geeignet, dem angehenden Juristen als Einführung in die Quellen des preußischen Verfassungs- und Verwaltungsrechts zu dienen. Für den Handgebrauch des jungen Verwaltungsbeamten wird es sich wegen seiner mangelnden Vollständigkeit weniger eignen, obwohl auch er einige Anregungen und Fingerzeige entnehmen kann.

Köln. Fleck.

---

38. Isaac, Kommentar zum Automobilgesetz. Berlin 1912. Verlag von Otto Liebmann. 697 S. Preis 16 *M*, geb. 17,50 *M*.

Das interessante Buch enthält alles, was der Automobilist gebraucht. Außer dem sog. Automobilgesetze (Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909) ist kommentiert die Bundesratsverordnung vom 3. Februar 1910 sowie das Automobilsteuergesetz. Um die praktische Brauchbarkeit des Buches für das ganze Reich zu sichern, sind abgedruckt die Ausführungsbestimmungen sämtlicher deutscher Bundesstaaten. Das internationale Abkommen über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 11. Oktober 1909, die dazu ergangene Bundesratsverordnung vom 21. April 1910 und das österreichische Gesetz über die Haftung für Schäden aus dem Betriebe von Kraftfahrzeugen vom 9. August 1908 haben ebenfalls Aufnahme gefunden. Sogar die wichtigsten Vorschriften über Fuhrwerks- und Radfahrverkehr sowie über Chausseegeldabgaben fehlen nicht.

Digitized by Google

Das Buch ist zweifellos eine ganz hervorragende Erscheinung auf dem Gebiete des Automobilrechtes. Seine besondere Bedeutung liegt darin, daß der Verfasser im Auftrage des Kaiserlichen Automobilklubs gegenüber der ersten Regierungsvorlage eines Automobilhaftpflichtgesetzes einen Gegenentwurf mit Motiven ausgearbeitet hat. Dieser Gegenentwurf ist im wesentlichen der zweiten Regierungsvorlage und somit dem Gesetze zugrunde gelegt. Ein Eingehen auf Einzelheiten verbietet sich hier. Anzuerkennen ist, daß die Erläuterungen der Bestimmungen nicht bloß für den zünftigen Juristen ausreichen, sondern auch dem Laien verständlich sind. Hervorzuheben bleibt noch, daß der Verfasser entgegen der gegenwärtigen Praxis des Oberverwaltungsgerichts neben der kriminellen Strafe auch die polizeiliche Exekutivstrafe für statthaft hält, wodurch eine wirksame Durchführung der Gesetze gewährleistet wird.

Berlin. Kammergerichtsrat Dr. Delius.

---

39. Julius Kahn, Rechtsanwalt, Die Abgrenzung des Gesetzgebungs- und Verordnungsrechts nach deutschem Reichsstaatsrechte. 159 S. Mainz, Wilckens, 1912. Preis 4,50 M.

Die Schrift bezieht sich auf die Streitfrage, ob der Art. 7 Nr. 2 der Reichsverfassung — wonach der Bundesrat beschließt „über die zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen allgemeinen Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen, sofern nicht durch Reichsgesetz etwas Anderes bestimmt ist," — auch eine allgemeine Ermächtigung zum Erlaß ausführender, insbesondere die Untertanen verpflichtender Rechtsvorschriften (Rechtsverordnungen) enthält (S. 7) oder nur die Befugnis gewährt, Instruktionen und Anweisungen für die Verwaltungsorgane zur Vollziehung der Reichsgesetze (Verwaltungsverordnungen) zu erlassen. Die letzte Ansicht wird bekanntlich von Laband und seinen Anhängern unter besonderer Berufung auf den Ausdruck „Verwaltungsvorschriften" vertreten; Vorkämpfer der ersten ist Arndt, der demzufolge unter jenem Worte auch Rechtsvorschriften mitverstehen will. Daß die Streitfrage nicht allzu große praktische Bedeutung hat, da die Reichsgesetze bei irgend vorliegendem Bedürfnisse besondere Ermächtigungen zum Erlaß ausführender Rechtsvorschriften aussprechen, wird von Laband (Staatsrecht des Deutschen Reichs, 5. Aufl., Bd. 2 S. 92 N. 4) selbst hervorgehoben, und dies ist um so wichtiger, als auch darüber Einigkeit besteht, daß, wenn eine solche Spezialermächtigung das zum Erlasse der Verordnung bestimmte Organ nicht ausdrücklich bezeichnet, der Bundesrat als berufen zu erachten ist (Laband S. 97 N. 3).

Das letztere hebt auch der Verfasser des vorliegenden Buches öfters hervor (S. 103, 119); im übrigen nimmt er in gewissem Sinne wenigstens in der Beweisführung eine Mittelstellung zwischen beiden Ansichten ein. Er versteht einerseits unter Verwaltungsvorschriften nicht bloß Vorschriften für und an die Verwaltung (Polemik gegen Laband auf S. 78, 88 f.), sondern Vorschriften, welche die Verwaltung betreffen, diese zum Gegenstande haben, und in deren Verhältnisse zu den Untertanen auch Rechtsvorschriften mitbegreifen können (S. 83, 87, 89, 90, 93), kommt also insoweit im

Digitized by Google

Ergebnisse mit Arndt überein, wenn er auch gegen denselben ausführlich nachzuweisen sucht, daß Verwaltungsvorschriften wiederum nicht als Vorschriften, die von der Verwaltung ausgehen, aufgefaßt werden können (S. 79 ff.). Andererseits aber sucht er doch aus dem allgemein-staatsrechtlichen Begriffe der Verwaltung und der Verwaltungsvorschriften sowie aus ihrem Verhältnisse zur Gesetzgebung abzuleiten, daß die letzteren, soweit das positive Recht nicht abweicht, Rechtssätze nur auf Grund spezieller Ermächtigung enthalten dürfen (S. 90 ff., 94 ff.). Für eine solche Abweichung trifft aber hiernach und da nach Art. 5 der Reichsverfassung, ebenso wie nach Art. 62 der preuß. Verfassung (S. 42—60), Rechtsvorschriften prinzipiell der Gesetzesform bedürfen, nur per legem — der Verfasser sagt immer „intra legem" — ergehen dürfen (S. 60—78), die Gegner die Last des Beweises (S. 40, 109 f. uff.), den zu erbringen ihnen bisher nicht gelungen ist (S. 97 ff.). Hiernach ist auch der Art. 7 Nr. 2 der Reichsverfassung nur mit dem Vorbehalte zu verstehen, daß der darin dem Bundesrate zugewiesene Erlaß von Verwaltungsvorschriften, soweit diese Rechtsvorschriften enthalten sollen, noch von einer speziellen, wenn auch nicht notwendig gerade auf den Bundesrat abgestellten (s. oben) Ermächtigung abhängig ist. In dieser Weise betätige sich auch die Praxis desselben, da die Prüfung aller von ihm auf den verschiedenen Verwaltungsgebieten erlassenen Verordnungen (S. 115 ff.) ergebe, daß, bis auf eine (S. 154), sämtliche entweder auf einer spezialgesetzlichen Delegation beruhen bezw. auf sie gestützt werden oder nach richtigem Verständnisse des Begriffs „Rechtssatz" keine Rechtssätze enthalten (S. 114, 122 uff.). Dieses richtige Verständnis des Rechtssatzbegriffs im Verhältnisse von Gesetz und Verordnung vorzubereiten, ist die Aufgabe der die Schrift einleitenden Bemerkungen über die Begriffe Rechtssatz, Gesetz und Verordnung (§ 2—4 S. 8 ff.), in denen insbesondere die Erörterungen über Ausführungs- und Organisationsverordnungen (S. 31 ff.) und den Rechtssatzcharakter der in ihnen enthaltenen Normen hervortreten.

Ich bin leider nicht imstande anzunehmen, daß der Verfasser, bei aller Anerkennung seiner scharfsinnigen Dialektik, das Hauptproblem, das er sich gesetzt, zur Lösung gebracht oder auch nur der von ihm im praktischen Endergebnisse vertretenen Ansicht wesentlich genutzt hat. Gibt man zu, daß in Art. 7 Nr. 2 die „Verwaltungsvorschriften" nicht bloß Befehle an die Verwaltung, sondern auch Rechtssätze in sich begreifen, und steht es ferner fest, daß der Erlaß der ersteren allgemein dem Bundesrat übertragen ist, so wird es schwerlich gelingen, zu überzeugen, daß bei dem gleichen Wortlaute für die rechtssatzartigen Verwaltungsvorschriften etwas Anderes zu gelten habe. Die Streitfrage wird sich wohl überhaupt nicht auf logisch-dialektischem Wege lösen lassen, und auch, wenn man dann das Prinzip der staatlichen Angemessenheit zugrunde legt, können Meinungsverschiedenheiten nicht ausbleiben. Ich persönlich neige mehr der weitergehenden Auslegung zu. Für die meisten Fälle wird, wie erwähnt, durch Spezialdelegationen vorgesorgt, in den übrigen wird aber das vorhandene Bedürfnis, wenn man ihm die Befriedigung auf dem nächstliegenden Wege versagt, Pfade suchen, die abseits führen und bedenklicher sind. Fälle solcher Art, bei denen die staatliche Aufsicht über öffentliche Verbände sich

Digitized by Google

m. E. zu Unrecht eine Befugnis zu Ausführungsvorschriften beigelegt hat, anstatt den Bundesrat tätig werden zu lassen, habe ich in meinem „Recht der Arbeiterversicherung" Bd. 1 S. 704 N. 9 mit Bd. 2 S. 943 N. 2 nachgewiesen.

Auf Einzelheiten einzugehen, bleibt hiernach keine Veranlassung. Sonst würde ich — neben manchem Beachtenswerten — z. B. auf die nicht recht klare und wohl auf einem Mißverständnisse meiner Ausführungen im „Polizeiverordnungsrecht", 2. Aufl., S. 35 N. 5 beruhende Auffassung der rechtssatzartigen Ausführungsvorschriften und das für sie aufgestellte Erfordernis der „Neuheit" (S. 16, 31 mit 136) oder auf den behaupteten Satz zu sprechen kommen, daß alle Dienstanweisungen, wenn sie in die Form des Gesetzes gekleidet werden, Rechtssatzcharakter erhalten, u. a. m. Erwähnt möge nur noch sein, woran ich nicht vorübergehen kann, daß die S. 131 als „jetzt gültig" (vgl. auch S. 136) hingestellten und besprochenen eisenbahnrechtlichen Verordnungen bereits seit längerer Zeit durch andere ersetzt sind, und daß die durchgehende Schreibweise „Kathegorie" und „Thautologie" (S. 135 auch „rekuriert") unhaltbar ist.

Freiburg i. B. Rosin.

---

40. Dr. Julius Langhaeuser, Divisionspfarrer der 33. Division zu Metz, Das Militär-Kirchenwesen im kurbrandenburgischen und königlich preußischen Heere. Seine Entwickelung und derzeitige Gestalt. Inaugural-Dissertation der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät Straßburg. Metz, P. Müllers Verlag, 1912. XVI u. 271 S. Preis 3,50 *M*.

Der Verfasser hat sich die Aufgabe gestellt, „vom kirchenrechtsgeschichtlichen Standpunkt aus ein einheitliches Bild zu geben von der Gesamtentwickelung und Verfassung des kurbrandenburgischen und königlich preußischen evangelischen und katholischen Militärkirchenwesens von seinen Anfängen bis zu seiner heutigen Gestalt". Er behandelt zu diesem Zwecke in einem ersten Teile die Entwickelung des evangelischen Militärkirchenwesens bis zum Ende des 19. Jahrhunderts, in einem zweiten die des katholischen bis zu dem nämlichen Zeitpunkt und in einem letzten das evangelische und katholische Militärkirchenwesen des preußischen Heeres und der kaiserlichen Marine im laufenden Jahrhunderte. Die sehr populär gehaltene Darstellung orientiert den Nichtfachmann über den Werdegang des Militärkirchenwesens wie über die in Geltung stehenden Vorschriften. Die vollständige Mitteilung dieser bis herab zu den unwesentlichsten Detailbestimmungen mag das Buch auch geeignet machen, den Militärgeistlichen über seine Rechte und Pflichten zu unterrichten und in der äußeren Amtsverwaltung zu beraten. Allein dem mit der Materie vertrauten Juristen gibt es, abgesehen vielleicht von ein paar historischen Notizen, nur wenig. Zu den juristischen Fragen und Konstruktionsschwierigkeiten, die sich für das Militärkirchenrecht daraus ergeben, daß in ihm staatliche und kirchliche Verwaltung zum Teil eng verbunden, zum Teil nicht nach einheitlichem, durchsichtigem Grundsatze getrennt sind, und auf die bereits wiederholt, z. B. von mir in meinem Evangelischen Kirchenrechte und dann besonders von

Digitized by Google

Riedner in der Zeitschrift für Politik 1908 Heft 3 hingewiesen ist — hat der Verfasser kritisch nirgend Stellung genommen; er begnügt sich regelmäßig damit, eine Ansicht zu referieren, ohne auch nur auf vorhandene Streitpunkte und Unklarheiten hinzuweisen. Die vorhandene Literatur über das Militärkirchenwesen ist zwar am Schlusse des Buches zusammengestellt, allein in den Ausführungen begegnet man fast nirgend einer speziellen Verweisung auf die Quellen und Werke, aus denen der Verfasser geschöpft hat, so daß jede weitere Nachprüfung seiner Ausführungen sehr erschwert ist. Auf Einzelheiten in der sehr breiten Darstellung soll hier nicht eingegangen werden, da diese für den juristischen Leserkreis dieser Zeitschrift nur zum geringen Teile Interesse haben dürften; nur darauf muß hingewiesen werden, daß die selbständigen juristischen Ausführungen des Verfassers durchaus nicht immer fehlerfrei sind und bisweilen sehr der Korrektur bedürfen. Nur ein Beispiel. S. 259 heißt es: „Das staatliche Recht für die Zivilkirche ist in Preußen provinziell verschieden; der Staat übt z. B. die Hoheit über die evangelische Kirche Ostpreußens anders aus, als über die Hannovers". Wieviel Unrichtigkeiten oder Unklarheiten enthält dieser eine Satz! 1. Das staatliche Recht für die Zivilkirche ist in Preußen nicht „provinziell", sondern für die einzelnen Landeskirchen, die Preußen umfaßt, ein verschiedenes. 2. Eine „evangelische Kirche Ostpreußens", die man der Kirche Hannovers gegenüberstellen kann, gibt es nicht; in Parallele zu dieser kann man nur die altpreußische Landeskirche setzen. 3. Auch „die" Kirche Hannovers ist ein Ausdruck, der auf einer falschen Vorstellung beruht, indem es nicht eine, sondern zwei völlig selbständige evangelische Landeskirchen in Hannover gibt.

Göttingen. Schoen.

---

41. Professor Dr. Karl Koehne, Das Recht der Kurtaxe (Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrechte mit Einschluß des Kolonialrechts und des Völkerrechts, herausgegeben von Brie und Fleischmann, 29. Heft). Breslau, Verlag von M. & H. Marcus, 1912. 134 S. Preis 4,40 *M*.

Kohler, dem das Buch gewidmet ist, hat sich 1902 zuerst in einer besonderen Untersuchung mit dem Rechte der Kurtaxe beschäftigt. Seitdem sind mit der steigenden Verbreitung und Bedeutung der Abgabe die Untersuchungen zahlreicher geworden. Die vorliegende Arbeit wird dabei nach Umfang und Gründlichkeit mit an erster Stelle zu nennen sein.

Bei der Kurtaxe spielt nicht bloß die finanzpolitische Seite eine Rolle, der Gemeinde eine neue Einnahmequelle zu eröffnen; es muß auch der sozialpolitische Gesichtspunkt der Verteuerung notwendiger Erholung berücksichtigt werden. Beide stehen miteinander in einem gewissen Widerspruch und ringen nach Ausdruck in der Rechtsordnung.

Nach einer Einleitung bringt der erste Teil Historisches und Finanzwissenschaftliches, der zweite behandelt die Dogmatik der Kurtaxe nach preußischem Rechte, der dritte Kurtaxe und Reichsrecht.

Dem geschichtlichen Überblick entnehmen wir, daß die Kurtaxe schon 1507 in Baden-Baden auftaucht, dagegen seit etwa 1500 in den böhmischen Bädern,

Digitized by Google

wo auch der Name zuerst aufgekommen ist, allgemeiner wird und von dort allmählich in Deutschland vordringt. Es ist mit der Kurtaxe also ähnlich gegangen wie mit dem Trinkgelde der Kellner. Nach der finanzpolitischen Seite findet der Verfasser die Kurtaxe angemessen und gerecht. Er übersieht dabei allzu sehr, daß es sich nicht bloß um Luxuskurorte handelt, und daß die wohlhabenden Kurgäste die verschwindende Minderheit bilden. Diese Erholungsbedürftigen noch besonders zu besteuern, steht mit unserem sonst doch so fein ausgebildeten sozialpolitischen Empfinden in schreiendem Widerspruche. Und finanzpolitisch gerecht erscheint es, diejenigen zu besteuern, die von den Fremden Vorteil ziehen, Gastwirte und Wohnungsvermieter, nicht diejenigen, die für ihre Erholung schon anderweit genug bezahlen müssen. Finanzpolitisch ist die Kurtaxe so bedenklich, daß die Gemeinden sich mit ihr unter Umständen ins eigene Fleisch schneiden, wofür der Verfasser selbst Beispiele anführt. Wird doch schon von einzelnen Kurorten der Mangel der Kurtaxe als Reklame benutzt, um Fremde anzulocken.

Mit Recht unterscheidet der Verfasser Entgeltskurtaxen für Benutzung bestimmter Einrichtungen und Zwangskurtaxen, die von jedem Kurgast um des Aufenthalts willen erhoben werden. Die letzteren sind nun eben der bedenkliche Punkt.

Das gilt einmal vom Standpunkte des Aufenthaltsrechts überhaupt. Von dem Zwecke seines Aufenthalts an einem Orte Rechenschaft ablegen zu müssen, ist ein Rückfall in polizeistaatliche Auffassungen und Verhältnisse. Und jeder, der sich an einem Kurort aufhält, müßte, um der Kurtaxe zu entgehen, den anderweiten Zweck seines Aufenthalts dartun. Deshalb widerspricht die Kurtaxe dem Fremdenrechte des Rechtsstaats. Diesen Widerspruch hat der Verfasser nicht bemerkt.

Viel bedenklicher noch ist der Widerspruch der Zwangskurtaxe mit dem Reichsrecht, insbesondere dem Freizügigkeitsgesetze. Diesen Widerspruch erkennt auch der Verfasser unumwunden an, meint ihn aber durch Annahme eines dem Freizügigkeitsgesetze derogierenden Gewohnheitsrechts lösen zu können. Davon kann aber nicht die Rede sein. Denn die Kurtaxen beruhen auf Landesrecht, nicht auf Reichsgewohnheitsrecht. Und der Satz, daß Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen, ist bis jetzt durch kein Gewohnheitsrecht beseitigt. Außerdem besteht keineswegs eine allgemeine Rechtsüberzeugung für Zulässigkeit von Kurtaxen, die dem Freizügigkeitsgesetze widersprechen. Ich darf in dieser Hinsicht auf die Ausführungen in Bd. 2 meines Preußischen Staatsrechts, 2. Aufl., S. 168 verweisen. Und bisher habe ich noch stets innerhalb des Deutschen Reichs die gezahlte Kurtaxe zurückerhalten, wenn ich mich auf mein Freizügigkeitsrecht als Reichsangehöriger berief. Der Glaube an die gewohnheitsrechtliche Durchbrechung des Freizügigkeitsgesetzes scheint also nicht allzu weit verbreitet zu sein.

Trotz dieser grundsätzlichen Meinungsverschiedenheiten ist anzuerkennen, daß wir es mit einem hervorragend gründlichen und eingehenden Werke zu tun haben, das den Gegenstand in bisher noch nicht dagewesener Art erschöpft.

Berlin. Conrad Bornhak.

Digitized by Google

42. Dr. Lüttich, Gerichtsassessor, Kottbus, Gemeindeabgaben in der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Archiv f. bürg. Recht Bd. 37 Heft 2 S. 299—389.

Die rechtliche Stellung und Behandlung der öffentlichen Abgaben in der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung betrifft ein häufig angewendetes, aber ebenso schwieriges und unübersichtliches Rechtsgebiet, auf dem der Rechtsanwendung eine Fülle von Zweifelsfragen erwachsen. Sie machen sich in der Praxis um so unangenehmer bemerkbar, als die in Betracht kommenden Streitfragen, ihrem öffentliches und privates Recht umfassenden Charakter entsprechend, nur wenig und in den verschiedensten Kommentaren zersplittert behandelt worden sind. Um so dankenswerter ist die vorliegende zusammenfassende Darstellung, die, wenngleich sie sich auf die Gemeindeabgaben beschränkt, doch auch für die entsprechenden anderweitigen öffentlichrechtlichen Abgaben verwertbar ist, da die aufgestellten Rechtssätze auf diese leicht übertragen werden können.

Die Arbeit zerfällt in einen kürzeren „Allgemeinen Teil" und den „Besonderen Teil". Im allgemeinen Teil erörtert der Verfasser die für die rechtliche Stellung der Gemeindeabgaben in dem Verfahren grundlegenden Fragen der Entstehung der Abgabenpflicht und der Entstehung und Fälligkeit der Abgabenforderung.

In ersterer Beziehung werden in Kürze die einschlägigen Bestimmungen des Kommunalabgabengesetzes über Beginn (und Erlöschen) der Steuerpflicht bei direkten Gemeindeabgaben gekennzeichnet und sodann erläutert, wie beides sich für indirekte Steuern, Gebühren und Beiträge regelt, wobei der Entstehung der Beitragspflicht bei Anliegerbeiträgen besonders eingehend gedacht wird. In gleicher Weise werden die Grundsätze für die Entstehung und Fälligkeit der Abgabenforderung dargelegt und für die einzelnen Arten von Abgabenforderungen im einzelnen näher erläutert.

Der zweite „Besondere Teil" ist der Hauptteil der Arbeit. Er erörtert an Hand der grundlegenden Bestimmung des § 10 ZVG., in welchem Umfange die Gemeindeabgaben ein Recht auf Teilnahme am Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren haben. Aus der Gliederung der grundlegenden Bestimmung ergibt sich auch die weitere Disponierung. Der Verfasser erörtert zunächst, welche Gemeindeabgaben zu den öffentlichen Lasten des Grundstücks im Sinne des § 10 ZVG. gehören, alsdann, für welche Beträge dieser Lasten das Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke besteht, und schließlich, welche Beträge in die 3. und welche in die 7. Rangklasse fallen. Am Schlusse werden die für die Zwangsverwaltung bestehenden Sondervorschriften dargestellt.

Bei der Untersuchung der Frage, welche Abgaben zu den öffentlichen Lasten im Sinne des § 10 ZVG. gehören, kennzeichnet der Verfasser zunächst die allgemeinen Merkmale der „gemeinen Lasten", wie sie die Landesgesetzgebung näher zu bestimmen hat (Art. 1—3 PrAGZVG.), und untersucht sodann im übrigen die Gemeindeabgaben im einzelnen daraufhin, ob die erforderlichen Merkmale vorhanden und welche Abgaben demnach gemeine Lasten sind. Mit der in Literatur und Rechtsprechung ständig vertretenen Meinung kennzeichnet er die Grund- und Gebäudesteuer sowie die

Digitized by Google

Anliegerbeiträge zu den gemeinen Lasten. Für die Anliegerbeiträge gibt Verfasser, der Darstellung bei Friedrichs-von Strauß und Torney folgend, eine nähere Darstellung der hier maßgebenden Gründe. Verfasser irrt aber, wenn er (Anm. 34) Schultzenstein (im Archiv für Bürgerliches Recht Bd. 33 S. 200) zu den Gegnern dieser einhellig feststehenden Ansicht über die Rechtsnatur der Anliegerbeiträge anspricht. Schultzenstein behandelt hier nur die Frage, ob die Anliegerbeiträge zu denjenigen außerordentlichen Lasten des eingebrachten Gutes gerechnet werden können, für die der Ehemann nicht gesamtschuldnerisch mit der Ehefrau haftet (vgl. Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 53 S. 104 ff.; Saran, Baufluchtliniengesetz S. 367 zu g).

Nachdem der Verfasser sodann die den Anliegerbeiträgen ganz ähnliche Rechtslage für die Beiträge aus § 9 KAG. skizziert hat, wendet er sich der bekanntlich sehr streitigen Frage zu, ob die Gebühren nach § 4 KAG. einer Verdinglichung fähig sind, und verneint sie zunächst für die Benutzungsgebühren mit der zutreffenden Begründung, daß sie lediglich Entgelt für die Benutzung sind und diese etwas Persönliches ist, dem die Beziehung zum Grund und Boden ermangelt. Die Benutzungsgebühren scheidet Verfasser daher mit Recht aus dem Rahmen der gemeinen Lasten aus, während er andererseits die Verwaltungsgebühren hinzurechnet, wobei er allerdings sehr mit Recht darauf aufmerksam macht, daß es zweckmäßig sein dürfte, die Dinglichkeit noch ausdrücklich auszusprechen.

Für die indirekten Steuern nimmt der Verfasser die Autorität des Reichsgerichts in Anspruch, das in ausführlicher Begründung dargelegt hat, daß sie nicht dinglich sind.

In dem folgenden, der „Dinglichkeit der Abgabenbeträge und Kosten" gewidmeten Abschnitte behandelt der Verfasser die Begrenzung der privatrechtlichen Dinglichkeit für die gemeine Last auf die laufenden und rückständigen Beträge, erörtert näher, wann für das einzelne Grundstück ein auf ihm lastender fälliger Abgabenbetrag einer gemeinen Last vorhanden ist, und kennzeichnet auch kurz Art und Umfang der Kosten, für die der Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstücke besteht. Die auf S. 330 Anm. 70 angeführte Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 22 S. 323 besagt aber m. E. das Gegenteil von dem, was der Verfasser aus ihr schließt, daß nämlich Gebühren des Anwalts für Erhebung und Ablieferung der im Verteilungstermin erhobenen Gelder zu den aus den Kaufgeldern zu ersetzenden Kosten der Beitreibung in der Regel nicht gehören. Schließlich werden auch die Rangfolge und die dabei auftauchenden Zweifelsfragen einzeln geprüft und die für die Zwangsverwaltung in Betracht kommenden Abweichungen festgestellt.

Der weitere Teil der Arbeit ist einer alle wesentlichen Einzelheiten berücksichtigenden Darstellung des Zwangsversteigerungs- und des Zwangsverwaltungsverfahrens gewidmet, soweit sie für die Gemeindeabgaben und für die Beteiligung der Gemeindeverwaltungen Besonderheiten bieten. Gegenüber der auf S. 354 vorgenommenen Berechnung, welche mit einem Abzuge des Zwischenzinses für die zwischen dem Verteilungstermin

Digitized by Google

und der später eintretenden Fälligkeit der Forderung liegenden Zeit rechnet, möchte ich allerdings geltend machen, daß die Praxis eine verschiedene ist und wohl überwiegend Zwischenzinsen nicht in Abzug gebracht werden.

Die außerordentlich fleißige und gediegene Arbeit, die sich besonders durch eine sorgsame Systematisierung und klare Ausdrucksweise auszeichnet und die einschlägige Literatur und Rechtsprechung weitgehend berücksichtigt, darf als ein für die Praxis sehr wertvolles Hilfsmittel auf dem behandelten Gebiete warm empfohlen werden.

Cassel. Stadtrat Dr. Saran.

---

43. Friedrich Stein, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung. Tübingen (J. C. B. Mohr) 1912. IV, 127 S. Preis 2,80 *M*, geb. 3,80 *M*.

In seinem Vorwort erklärt der Verfasser, auf dem Gebiete der Verwaltung ein „Laie" und daher darauf gefaßt zu sein, daß „Kundigere" ihn „berichtigen" werden. Er versetzt dadurch denjenigen, dem die Aufgabe zufällt, über seine Arbeit vom Standpunkte des Verwaltungsrechts zu berichten, in die peinliche Lage, bei jedem ihm nötig erscheinenden Widerspruche gegen die Ausführungen des Verfassers sich dagegen verwahren zu müssen, als ob solcher Widerspruch sich den Charakter einer Berichtigung anmaßen, der Berichterstatter selbst aber damit den Anspruch auf größere Rechtskunde auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts erheben wolle. Ein derartiger Anspruch wäre sehr kühn angesichts einer so gediegenen Ansammlung und Verarbeitung reichhaltigen Rechtsstoffs aus dem Gebiete der Verwaltung, wie sie hier der Zivilprozeßlehrer bietet. Die einleitende Bemerkung des Verfassers rechtfertigt diese einleitende Bemerkung des Berichterstatters. Denn das Interessante an der Arbeit Steins ist gerade die Anregung, die er unserem Denken dadurch gibt, daß seine Betrachtungsweise die verwaltungsrechtlichen Materien vielfach unter einen ganz anderen Gesichtswinkel stellt, als wir sie nach unserer öffentlichrechtlichen Denkweise zu sehen gewohnt sind. Stein sagt selbst, auf dem Gebiete der Verwaltungsrechtlehre sei ihm nichts selbstverständlich. Er kommt deshalb auch vielfach zu Fragestellungen, die ganz aus der uns geläufigen Methode herausfallen und in ihrer in sich folgerichtigen Erledigung zu uns zunächst befremdenden Ergebnissen führen. Die Methode, die ich hier meine, ist die Tendenz einer materiellen Ausgleichung des öffentlichen Interesses des Gemeinwesens mit dem Individualinteresse des Einzelnen, von der — mehr oder minder bewußt — unsere gesamte Betrachtung der Kompetenzen der Verwaltung ausgeht. Der Prozessualist Stein betrachtet die für sein eigentliches Thema, die Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung, nur als Vor- oder Nebenfragen in Betracht kommende Kompetenzgrenze der Verwaltungsbehörden gegenüber der Einzelfreiheit unter fast völliger Außerachtlassung jenes Gesichtspunkts nach dem rein formalen Maßstabe des speziellen einzelnen Rechtssatzes, der der Behörde eine bestimmte Aufgabe zuweist. Es sei versucht, diesen hier angedeuteten Gegensatz in der Betrachtungsweise an einigen Beispielen zu erläutern.

Digitized by Google

§ 13 GVG. zieht zweifellos der Befugnis der Einzelstaaten, eine Zuständigkeit anderer Behörden als der ordentlichen Gerichte zur Entscheidung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten zu begründen, keine Grenzen. Stein sagt daher mit Recht, daß es in thesi dem Reiche gegenüber gültig wäre, wenn ein Bundesstaat dekretiert: „Alle Rechtsstreitigkeiten auf Grund des Bürgerlichen Gesetzbuchs entscheidet in erster Instanz der Landrat, in zweiter Instanz der Regierungspräsident." (S. 23.) Gerade dies absichtlich kraß gewählte Beispiel drängt uns hier ohne weiteres die Frage auf, die Stein überhaupt nicht stellt: sollte eine solche, offenbar dem ganzen Aufbau unseres öffentlichen Rechtes widersprechende Bestimmung nicht aus irgendwelchen anderen Gründen unzulässig sein? Und da werden uns sofort die Verfassungen einfallen; oder was ist aus den Bestimmungen der einzelstaatlichen Verfassungen geworden, die die Rechtsprechung nur unabhängigen Richtern anvertrauen? Sind diese Bestimmungen ein für allemal durch § 13 GVG. aufgehoben? Erscheint zwar diese Auffassung in ihren praktischen Folgen bedenklich, denn die damit preisgegebenen grundgesetzlichen Garantien einer unabhängigen Rechtsprechung gehören zweifellos zu den wichtigsten rechtlichen Grundpfeilern unseres Staatslebens, so würde andererseits die entgegengesetzte Auffassung, daß die betreffenden Verfassungsbestimmungen noch bestehen, zu neuen Schwierigkeiten führen: sind die Verfassungsbestimmungen etwa nur Direktiven an den Gesetzgeber, die von diesem ohne Rechtsfolgen verletzt werden können, oder bedürfte das abweichende Gesetz der verfassungsändernden Form; oder hat in der Verfassung das Wort „Rechtsprechung" etwa nur formellen Sinn = „Rechtsprechung im Wege der ordentlichen Gerichtsbarkeit", so, wie manche dem Begriffe „Gesetz" in Art. 62 der Verfassung nur die formelle Bedeutung eines Aktes der Gesetzgebung geben wollen; oder sollte endlich gar die Garantie der Unabhängigkeit der Richter die praktisch in ihren verwaltungstechnischen Folgen gar nicht auszudenkende Bedeutung haben, daß unmittelbar aus ihr alle mit der Rechtsprechung im materiellen Sinne betrauten Personen in dieser ihrer Zuständigkeit „unabhängig" sind? Alles das sind Fragen, die hier nur angedeutet werden können, die aber nach unserer Auffassung von den Aufgaben des öffentlichen Rechtes bei der Betrachtung der in Rede stehenden Materie nicht zu umgehen sind. — Befremdend und die Grenzen zwischen der Machtsphäre des Staatswillens und der Einzelfreiheit verwischend erscheinen uns auch die Ausführungen Steins über das Disziplinarrecht des Staates gegenüber seinen Beamten. Er sieht in ihm nur eine Unterart eines in allen Lebenssphären (Familie, Arbeitsdienst, Gefängnis, Irrenhaus, Berufsorganisationen) auftretenden Rechtsverhältnisses, das gerade darin sein Wesen findet, „daß es sich immer um einen Rechtskreis handelt, der vom Staate verschieden ist", so daß es bei der Beamtendisziplin rein zufällig ist, „daß hier derselbe Staat als Dienstherr die Disziplin ausübt, der auch die Rechtsstrafe verhängt" (S. 51). Damit kämen wir auf eine der alten Fiskuslehre verwandte Auffassung zurück, während nach unserer Auffassung vom rechtlichen Wesen des Staates dessen Eigenart es gerade mit sich bringt, daß er in seinem, wenngleich zunächst durch freiwillige Subjektion des Anzustellenden in die Wege geleiteten, Verhältnisse zu dem Beamten sich nicht seiner Hoheitsrechte zugunsten besonderer Vertragsrechte vollständig begibt und so dem Beamten

Digitized by Google

als gleichberechtigtem Komparenten gegenübersteht, sondern daß vielmehr umgekehrt der Beamte durch seine Anstellung unmittelbar (nicht vertraglich) eine Minderung seiner staatsbürgerlichen Freiheitssphäre erleidet. — Ebenfalls entscheidend ist der Gesichtspunkt der Abgrenzung zwischen Einzelinteresse und öffentlichem Interesse für die Divergenz zwischen Steins und der in der preußischen Rechtsübung noch herrschenden Auffassung in der Frage von der Anwendbarkeit einer Exekutivstrafe auf einen mit einer Kriminalstrafe bedrohten Tatbestand. Während das Oberverwaltungsgericht m. E. mit Recht es für entscheidend ansieht, daß bei einer Zulassung dieser Anwendbarkeit die Einzelfreiheit in Verfolgung eines einzigen, einheitlichen öffentlichen Interesses doppelt beschränkt wird, sieht Stein (S. 49), allerdings in Übereinstimmung mit einer neuerdings auch in der Verwaltungsrechtslehre stark propagierten und scharfsinnig begründeten Ansicht, das Entscheidende in der begriffskonstruktionellen Erwägung, daß das Strafgesetz nur die Unterlassung strafen, nicht erzwingen, die Zwangsstrafe nur zwingen, nicht sühnen will. Die Frage ist, wie ich schon früher an dieser Stelle klarzulegen versucht habe, lediglich eine solche der Systematik (Verwaltungsarchiv Bd. 18 S. 268 f., daselbst auch Anm. 15 Literaturnachweis). — Unter dem für die öffentlichrechtliche Betrachtung maßgebenden Gesichtspunkte des Ausgleichs des öffentlichen und des Einzelinteresses wird man weiterhin den publizistischen Kampf einer sich allein für zuständig haltenden Behörde zur Wahrung dieser ihrer vermeintlichen Zuständigkeit gegen eine ablehnende Rechtsprechung nicht so tragisch nehmen, wie Stein dies in der Frage der Kompetenz des Heroldsamts tut, indem er den feierlichen Mahnruf erhebt, „daß unsere Gerichte diesen Versuch, ihre Freiheit einzuengen, mit stolzer Kraft zurückweisen möchten" (S. 111). Die Frage ist doch — wenn wir die von Stein angeschnittene, allerdings etwas kitzliche, Nebenfrage des guten Geschmacks in der Kampfweise ausschalten — lediglich eine solche der Kompetenz, wie es hundert andere gibt, und vom allgemeinen juristischen Standpunkt aus erscheint es als eine Verschiebung des Gesichtswinkels, wenn die Einschränkung der Kompetenz einer staatlichen Behörde zugunsten einer anderen für die eingeschränkte gleichsam als eine subjektive Ehrenkränkung angesehen wird. Allerdings erscheint mir objektiv zwar im allgemeinen jede Einschränkung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte bedenklich aus der oben angegebenen prinzipiellen Erwägung, nämlich der der Unabhängigkeit der Rechtsprechung, eine Erwägung, die jedoch Stein in dieser Weise als Prinzip, wie wir sahen, gar nicht angestellt hat. In diesem besonderen Falle tritt aber m. E. jener allgemeinen rechtspolitischen Erwägung der Gedanke gegenüber, daß gerade dem praktischen Bedürfnisse der Rechtspflege an möglichster Klarlegung des Tatbestandes in adligen Statusfragen die besondere Adelsbehörde mit ihrem ausgedehnten Apparate viel eher zu dienen imstande ist, als es die Gerichte mit ihren normalen wissenschaftlichen Hilfsmitteln sind. Auch positivrechtlich ist die Frage keineswegs so zweifellos, wie Stein sie darstellt (näheres vgl. bei Schücking, Art. „Adel" in v. Stengel-Fleischmanns Wörterbuche des Staats- und Verwaltungsrechts Bd. 1 S. 63). Ob nicht rechtspolitisch im Falle der ausschließlichen Kompetenz des Heroldsamts dessen Umgestaltung von einer Hofbehörde in eine unabhängige Rechtsbehörde zu wünschen wäre, ist eine ganz

Digitized by Google

andere Frage, die jedoch m. E. praktisch zunächst indiskutabel ist. — Am stärksten endlich fällt mir die Ausschaltung des Gesichtspunkts des Ausgleichs zwischen privatem und öffentlichem Interesse bei Stein auf in der m. E. vollständig willkürlichen Lösung der Frage nach den Befugnissen der Polizei zur Erzwingung des Erscheinens von Zeugen im vorbereitenden Strafverfahren. Stein ist der Ansicht, daß die in der Strafprozeßordnung der Polizei gegebenen Befugnisse, zu denen, wie in Judikatur und Theorie unbestritten ist, das Recht einer zwangsweisen Zeugengestellung nicht gehört, gedacht sind „als das äußerste Maß dessen, was der Verwaltung an Macht eingeräumt ist". Indem nun in Preußen die Verwaltung trotzdem jenes Recht in Anspruch genommen habe, habe sie „eine Lücke des Gesetzes ausgefüllt, ihrem Berufe treu, vor allem den Staatsnotwendigkeiten zu genügen" (S. 125). Es sei hier ganz davon abgesehen, daß, wie ich unlängst an dieser Stelle nachgewiesen habe (Verwaltungsarchiv Bd. 20 S. 285 ff.), die Auffassung der preußischen Verwaltung keineswegs immer klar und konsequent gewesen ist, daß auch, worauf ich ebenfalls hingewiesen habe (a. a. O. S. 293), sich über das Vorhandensein einer Staatsnotwendigkeit sehr streiten läßt und z. B. das Reichsgericht sie leugnet. Die hier von Stein vertretene Auffassung von dem Berufe der Verwaltung ist nichts anderes als eine Negierung unseres ganzen Staatsrechts. Ein Staatsnotrecht, an das allein hier zu denken wäre, kann nach dem heutigen Stande der Wissenschaft (Anschütz, Die Verfassungs-Urkunde für den preußischen Staat, 1912, S. 142, daselbst auch Literaturnachweis) nicht mehr anerkannt werden, es könnte aber auch von einem solchen Staatsnotrechte hier schon deshalb nicht die Rede sein, weil es sich gar nicht um ausnahmsweise Verletzung einer Rechtsregel zur Beseitigung eines augenblicklichen Notstandes handelt, sondern um dauernde Abänderung der Verwaltung lästiger Rechtssätze. Wollten wir der Verwaltung derartige Befugnisse geben, so kämen wir damit hinaus auf eine Aufhebung des obersten Grundsatzes des Rechtsstaats, des der gesetzmäßigen Verwaltung. Was würde Stein z. B. dazu sagen, wenn die Justizaufsichtsbehörde erklären würde: Das Verfahren der §§ 428 ff. ZPO. zur Herbeibringung im Besitze Dritter befindlicher Urkunden ist zu umständlich; die Staatsnotwendigkeit verlangt, daß die gerichtlichen Vollstreckungsorgane auf Ansuchen des Prozeßrichters unmittelbar dem Dritten die Urkunde abverlangen dürfen? Daß in tatsächlicher Hinsicht die eine oder andere Maßregel besser begründet ist, daß insbesondere in concreto die Steinsche Ansicht zu einem Ergebnisse führt, das m. E. aus anderen Gründen (a. a. O. S. 278 f., 291 f.) keineswegs unbedingt zu verwerfen ist, ist für die prinzipielle Rechtsfrage gleichgiltig, die immer nur dahin zu stellen ist: kann im Rechtsstaate der Verwaltung ohne besondere gesetzliche Delegation ein ius supplendi et corrigendi zugestanden werden?

Die Steinsche Abhandlung ist durch die sorgfältige Bearbeitung eines außerordentlich reichen Rechtsstoffs aus den Gebieten der Justiz und der Verwaltung für alle, die auf diesen Gebieten zu arbeiten haben, von größtem Interesse und der sorgfältigsten Beachtung wert. Gerade deshalb war der hier versuchte Hinweis auf die Abweichung der Steinschen Betrachtungsweise von der uns geläufigen, die ich feststellen zu können glaubte, m. E. nicht zu vermeiden. Denn sie stellt uns vor die Frage: Ist die von Stein be-

Digitized by Google

folgte mehr prozessuale Methode nicht doch vielleicht richtiger als unsere auf den materiellen Gesichtspunkt der Abgrenzung zwischen Staatsgewalt und Einzelfreiheit durch den Ausgleich von öffentlichem Interesse und Einzelinteresse abgestellte? Hat nicht vielleicht unsere demnach teleologische Methode nur historische Berechtigung gehabt, solange es galt, die Rechtsstaatsidee an Stelle der Polizeistaatsidee zu setzen, und hat sie daher mit der Durchführung des Rechtsstaats ihre Aufgabe erfüllt? Ich erinnere z. B. daran, daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit ursprünglich rein auf den Zweckgedanken des Schutzes der Individualrechtssphäre gegen willkürliche Eingriffe der Verwaltung gestützt wurde. Dieser einseitige Gedanke, der vielfach heute noch, besonders in der französischen Wissenschaft, mit aller Schärfe betont wird (vgl. z. B. Le Courtois, Des actes du Gouvernement, 1899, S. 121, Dareste, La justice administrative en France S. 222) ist heute zweifellos nicht mehr als richtig anzuerkennen, sondern die Verwaltungsgerichtsbarkeit hat nach unseren Begriffen die Aufgabe, sowohl die gesetzmäßigen Ansprüche der Verwaltung wie den Freiheitsanspruch der Einzelnen zu schützen (Jellinek, System des subjektiven Rechtes, 2. Aufl. 1905, S. 358). So kann allerdings ein Zweckgedanke im Rechte entbehrlich und damit wertlos werden. Sollte es mit dem von uns angewandten Zweckgedanken des Verwaltungsrechts überhaupt ebenso sein? Hatte es vielleicht nur zeitliche Berechtigung, wenn z. B. in den vierziger Jahren des vorigen Jahrhunderts ein lange Zeit berühmter Aufsatz von Hoffmann über den „Begriff des Verwaltungsrechts" für diesen den Zweckgedanken bestimmend erachtete, indem er jenes definierte als den „Inbegriff derjenigen Normen und Einrichtungen eines Staates, welche sich auf die Realisierung der in der Verfassung und der übrigen Entwicklung derselben begründeten verschiedenen Zwecke im Einzelnen beziehen" (Zeitschrift f. d. ges. Staatswissenschaft 1844 S. 190 ff.)? Wenn man allerdings das materielle Wesen der Verwaltung für bestimmt hält durch ihren Zweck: Wahrnehmung der Staats- und Volksinteressen durch Maßregeln konkreter Natur (Meyer-Anschütz) oder Verwirklichung der Staatszwecke unter der staatlichen Rechtsordnung (O. Mayer), so wird man nicht sehr geneigt sein, den Zweckgedanken als Hilfsmittel zur Bestimmung des Rechtes der Verwaltung aufzugeben. Man wird dies noch weniger sein, wenn man schon die allgemeine Berechtigung der neuerdings für die gesamte Rechtswissenschaft immer mehr Anerkennung findenden methodologischen Lehre annimmt: „Jeder Rechtssatz ist auf seinen Interessengehalt zu prüfen" (Ph. Heck, Das Problem der Rechtsgewinnung, 1912, S. 37).

Wiesbaden. K. Wolzendorff.

---

44. Robert von Landmann, Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. Sechste Auflage. 2. Band. Gewerbeordnung §§ 81—155; Anhang (Einschlägige Gesetze und Verordnungen); Nachträge; Literatur; Sachregister. München, C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck), 1912. XII u. 1154 S. Preis geb. 22 *M*.

Digitized by Google

Der Band erscheint zwar etwas später als angekündigt worden war, kommt aber doch insofern immer noch zu früh, als bereits wieder mehrere Novellen zur Gewerbeordnung in Aussicht stehen. Das Gewerberecht scheint eben auch nicht einmal auf kurze Zeit zur Ruhe kommen zu sollen. Der zweite Band ist viel stärker als der erste geworden. Dies erklärt sich dadurch, daß in ihn der VI. Titel aus dem ersten Bande übernommen ist. Der Anhang beschränkt sich auf die von Reichswegen zur Gewerbeordnung §§ 105 d, 105 e, 114 a, 120 e, 120 f, 139 a, 139 f, 139 h, 154 ergangenen Verordnungen, ferner einige Reichsgesetze verwandten Inhalts und die Berner Abkommen über Frauenarbeit und Zündholzfabrikation; das, was sonst mitzuteilen gewesen wäre, ist schon im Anhange zu Band 1 enthalten.

Im übrigen zum Lobe des zweiten Bandes noch etwas Neues zu sagen, ist kaum möglich, auch nicht mehr erforderlich. Es sei jedoch für eine neue Auflage angeregt, ob es nicht bei dem beständig wachsenden Umfange des Werkes notwendig und möglich ist, in den Erläuterungen Kürzungen eintreten zu lassen, und zwar dies namentlich auf zweierlei Weise. Einmal wird noch zu viel aus den Materialien wiedergegeben. Die Gewerbeordnung ist nunmehr, wenn auch weniger in der Theorie, so doch in der Praxis reichlich genug durchgearbeitet, um ein Zurückgreifen auf die Materialien zu einem gewissen Teile entbehrlich erscheinen zu lassen. Wer die letzteren zu einem bestimmten Zwecke noch glaubt verwerten zu können, der mag sie an ihrem Orte nachlesen. Ein Kommentar ist nicht dazu da, eine so selten notwendige Arbeit zu erleichtern oder gar zu ersetzen. Ebenso ist es nicht Aufgabe eines Kommentars wie des v. Landmannschen, im Zitieren so vollständig zu sein, wie er es bisher gewesen ist. „Ein Kommentar soll nicht ein Repertorium der gesamten Literatur sein und braucht es nicht zu sein. Hierfür sind andere Bücher, die bloße Sammelwerke sind und sein wollen, und sonstige Zusammenstellungen und Übersichten der Rechtsprechung, von Abhandlungen usw. vorhanden. Unsere großen Kommentare können sich freilich vielfach noch immer im Zitieren nicht genug tun und streben in der Absicht, recht gründlich zu sein, nach möglichster Vollständigkeit hierbei. Allein diese Art von Gründlichkeit ist nicht förderlich, sondern eher schädlich. Namentlich die Praktiker legen wohl nur geringen Wert auf eine mehr oder weniger erschöpfende Aufzählung aller derjenigen, die sich einmal zu einer Frage geäußert haben. Ihnen kommt es vielmehr außer auf die Angabe überzeugender Gründe seitens der Kommentatoren selbst auf einige wenige, jedoch sei es wegen der anerkannten Autorität der Berücksichtigten, sei es wegen des Inhalts der Äußerung selbst, besonders schätzbare Zitate an. Aber auch die Theoretiker stehen regelmäßig einem Kommentare gegenüber nicht anders, und auf die seltenen Ausnahmefälle braucht keine Rücksicht genommen zu werden. Gerade in einer richtigen Auswahl unter den Zitaten, darin, von solchen nicht zu viel und nicht zu wenig zu geben, sondern von ihnen die wertvollen von den minderwertigen oder gar wertlosen zu scheiden, können und sollen sich die Kunst und die Geschicklichkeit des Kommentators sowie seine Beherrschung des Stoffes bewähren" (Zeitschrift für Zivilprozeß Bd. 35 S. 472, 473, auch Bd. 36 S. 398, 399 und Juristisches Literaturblatt Bd. 24 S. 235 sowie in diesem Hefte S. 360, 361). Das alles trifft v. Landmann gegenüber durchaus ebenfalls

Digitized by Google

zu, dessen eigene Ansichten und deren Gründe gleichmäßig für Praktiker wie für Theoretiker größere Bedeutung haben als etwa die des Landgerichts oder des Gewerbegerichts Berlin oder die von Schriftstellern mit sonst völlig unbekannten Namen.

Dr. Schultzenstein.

---

45. O. Meyer, Oberlandesgerichtsrat in Celle, Gesetz, betreffend die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften, vom 2. Juli 1875. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Berlin 1913. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. 216 S. Preis geb. 3 *M*.

Nach einer kurzen Einleitung wird zunächst der Text des Gesetzes vom 2. Juli 1875 im Zusammenhange wiedergegeben. Auf die wenn auch nicht besonders zahlreichen, immerhin aber doch auch nicht ganz seltenen und teilweise sehr wesentlichen Änderungen, die dieser Text im Laufe der Zeiten erfahren hat, wird hierbei nicht aufmerksam gemacht. Das kann leicht zu Irrtümern führen, sobald nur für einen einzelnen Fall die eine oder die andere Bestimmung des Gesetzes schnell eingesehen werden soll. Sodann folgt jeder Paragraph für sich mit seinen Erläuterungen. Ein Anhang enthält die Vorschriften für die Aufstellung von Fluchtlinien- und Bebauungsplänen, die der Minister für Handel, Gewerbe usw. unter dem 28. Mai 1876 erlassen hat, sowie die Ortsstatute I und II für Berlin vom 8. Oktober/19. November 1875 und 7./19. März 1877. Ähnlich, wie für den Text bemerkt worden, wäre bei jenen Vorschriften ein Hinweis auf die S. 37—39 mitgeteilten Grundsätze in den Erlassen des Ministers der öffentlichen Arbeiten vom 24. April und 20. Dezember 1906, die auf seit langem dringend erhobene Forderungen eingehen, zweckmäßig gewesen, damit die letzteren dort nicht übersehen werden. An Stelle des Statuts vom 7./19. März 1877 gilt jetzt das Ortsstatut vom 25. Juni/20. September 1906.

Anlangend die Erläuterungen, so mag für sie die Eigenschaft des Buches als Teil der Guttentagschen Sammlung preußischer Gesetze und als bloße Textausgabe mit Anmerkungen gewisse Einschränkungen bedingt haben. Aber in dem Maße, wie geschehen, die Theorie zum Gesetze vom 2. Juli 1875 unberücksichtigt zu lassen, erforderte sie sicher nicht. Nicht einmal das Vorhandensein so eingehender Bearbeitungen, wie der von v. Strauß und Torney und von Saran, erfährt man, geschweige denn dasjenige von einschlagenden mehr oder weniger grundlegenden Monographien und Abhandlungen. Von der übrigen Literatur ist die Rechtsprechung allerdings sorgfältig benutzt, so daß sich die darauf beruhenden Erläuterungen z. B. zum § 12 auf die Seiten 64 bis 88 und zum § 15 auf die Seiten 118—177 erstrecken. Ungeachtet der gemachten Einteilungen ist es jedoch vielfach schwer zu ermitteln, ob und was dafür, wonach man sucht, etwa schon entschieden worden ist. Vor allem jedoch erscheint nicht genügend dem Rechnung getragen zu sein, daß es nicht so sehr darauf ankommt, die veröffentlichten Entscheidungen, mögen es auch die eines höchsten Gerichtshofs sein, sämtlich anzuführen, als darauf, aus ihnen die oft nur angedeuteten oder nur den einzelnen Fall betreffenden allgemeinen

Digitized by Google

Rechtssätze weiter zu entwickeln und zum klaren Ausdrucke zu bringen. Das ist gerade die Aufgabe des Kommentators, der nicht bloß ein fleißiger Sammler sein will, sondern beweisen soll, daß er die Sache beherrscht, und hätte den Kommentar von Meyer erst für die Anwendung des Gesetzes wesentlich brauchbarer und sie mehr fördernd gemacht als diejenigen, die wir bereits haben, z. B. den, der sich in Bd. 4 der neuen preußischen Verwaltungsgesetze von v. Brauchitsch befindet. Noch weniger ist die nicht selten so erwünschte Kritik an den Entscheidungen geübt oder sind die unter ihnen selbst bei demselben Gerichtshofe bestehenden Unstimmigkeiten genügend aufgedeckt worden.

Auch innerhalb des so beschränkten Rahmens der Erläuterungen ist manches nicht bedenkenfrei. Hierfür wenigstens einige beliebig herausgegriffene Beispiele von Ungenauigkeit oder doch wenigstens Mißverständlichkeit. S. 123 heißt es: „Im Sinne des § 15 ist eine schon vorhandene Straße eine solche, die usw., mit anderen Worten eine öffentliche Ortsstraße". Die vorhandene Straße fällt allerdings unter den allgemeinen Begriff der öffentlichen Ortsstraße. Aber dies sollte nicht bloß ausgesprochen werden. Um was es sich handelte, ist vielmehr, daß sie nicht eine öffentliche Ortsstraße schlechthin, sondern eine öffentliche Ortsstraße von einer ganz besonderen tatsächlichen und rechtlichen Art ist. Für die Frage, in welchem Zeitpunkte die Straße vorhanden gewesen sein muß, ist nicht maßgebend der Erlaß des ersten Statuts (S. 125 mehrfach), sondern die oft erheblich andere Zeit des Inkrafttretens des ersten Ortsstatuts. Zu S. 127 Nr. 3 sei darauf verwiesen, daß eine vorhandene Straße anerkanntermaßen schon dann keine unbebaute ist, wenn auch nur ein einziges Gebäude an ihr errichtet ist. Der Satz S. 139: „Neben dem Rechtsnachfolger haftet der herangezogene Eigentümer weiter", ist an sich richtig. Er wird aber in Verbindung mit dem, was später S. 162 gesagt ist, wohl dahin verstanden werden, daß bei einem Eigentumswechsel der frühere Eigentümer nur weiter hafte, wenn er zur Zeit des Eigentumswechsels schon herangezogen war, und das ist nicht richtig. Verpflichtet zur Entrichtung des Anliegerbeitrags ist, wer zur Zeit der Entstehung des Anspruchs auf den Beitrag der Eigentümer ist; die Heranziehung bringt nicht erst den Anspruch zur Entstehung, sondern macht nur den entstandenen Anspruch fällig. Die nachträgliche Veräußerung des Grundstücks aber kann den Eigentümer von der für ihn bereits entstandenen Verpflichtung, für die er mit seinem ganzen Vermögen, nicht nur mit dem Grundstücke, haftet, nicht befreien. Auf S. 161 werden die Anliegerbeiträge als dingliche gemeine Lasten bezeichnet. Der Ausdruck „dinglich" hat sehr verschiedene Bedeutungen. Es hätte daher angegeben werden müssen, was hier unter dinglich verstanden wird. Im gewöhnlichen Sinne sind die Anliegerbeiträge zweifellos keine dingliche Lasten, sondern persönliche Verpflichtungen. Freilich fällt die gleiche Unbestimmtheit auch den meisten S. 162 angezogenen Entscheidungen zur Last.

Wenn auch so einzelnes an dem Buche zu beanstanden ist, so enthält es doch einen guten Kern. Gerade deshalb ist den Bedenken Ausdruck gegeben worden, damit sie als Anregung bei einer neuen Auflage Berücksichtigung finden.

Dr. Schultzenstein.

Digitized by Google

46. Carl Saß, Gemeinde-Baurat, Kgl. Regierungsbaumeister a. D., Die Heranziehung der Anlieger zu den Straßenbaukosten auf Grund des § 15 des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 in Entscheidung, Kostenberechnung und bildlicher Darstellung. Berlin 1913. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. 102 S. Preis geb. 4,50 *M*.

Das Buch schließt sich den beiden im Verwaltungsarchiv Bd. 17 S. 304 und Bd. 18 S. 387 angezeigten Büchern desselben Verfassers über das preußische Baupolizeirecht und über das Straßen- und Baufluchtengesetz an. Es ist namentlich gleich diesen unter dem Gesichtswinkel zu beurteilen, daß es, soweit es sich um das Rechtliche handelt, von einem Laien für Laien geschrieben ist. Als ein solches eigenartiges Buch verdient es besondere Beachtung und Anerkennung. Denn auch der Verwaltungsbeamte und der Verwaltungsrichter, die den § 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 anzuwenden haben, können dafür von einem Laien manches lernen, und die Laien werden sich aus ihm über ihre Pflichten nach dem § 15 leichter unterrichten können als aus einer der bereits vorhandenen Bearbeitungen des § 15, die mehr oder weniger ausschließlich nur auf juristische Fachleute zugeschnitten sind. In letzterer Beziehung sind insbesondere die Zerlegung des Stoffes in einen ersten — allgemeinen — Teil und in drei weitere Teile über Abrechnung, Umlegung und Rechtsbehelfe und dessen Darstellung und Anordnung innerhalb eines jeden Teiles auf der Grundlage des beigefügten Straßenplans durchaus zweckmäßig. Was jemand aus dem Buche ersehen will, ist danach unter Zuhilfenahme des Sachregisters leicht aufzufinden.

Daß bei dem Rechtlichen dem Verfasser Irrtümer untergelaufen sind, erklärt sich bei ihm als Laien leicht. Vielleicht wäre es weniger geschehen, wenn er Sarans Bearbeitung des Baufluchtliniengesetzes, das gar nicht benutzt zu sein scheint, jedenfalls nicht genug benutzt worden ist, überhaupt oder doch mehr verwertet hätte. Von den allgemeinen Begriffen sind besonders die der neuen und der vorhandenen Straße, der letzteren in ihrer Verschiedenheit von der historischen, und die der schon und noch in der Anlegung begriffenen und der programmäßig fertiggestellten Straße schwerlich für einen Laien ausreichend festgestellt und unterschieden. Auf der anderen Seite wäre es denen, die den § 15 anzuwenden haben, sicher sehr erwünscht gewesen, wenn der Verfasser die für das Vorhandensein eines Gebäudes im Sinne des § 15 wesentlichen Verschiedenheiten der Begriffe: Neubau, Ausbau, Umbau, Anbau und Wiederaufbau vom technischen Standpunkt aus mehr klargelegt hätte. Bei den Rechtsbehelfen sind die Verwaltungsklage, die Frist und Zuständigkeit dafür, sowie das gegen die darauf ergangene Entscheidung allein gegebene beschränkte Rechtsmittel der Revision zu kurz gekommen.

Zu den Einzelheiten sei wenigstens das folgende bemerkt. S. 11, 12 und 13 wird mit der Zeit des Erlasses, statt mit der des Inkrafttretens des Ortsstatuts gerechnet. S. 16 ist die Selbständigkeit noch als Merkmal eines Gebäudes angegeben, obwohl in dem dabei angezogenen Urteil in Entsch. des OVG. Bd. 55 S. 90 und seitdem gleichmäßig an diesem allerdings früher angenommenen Merkmale nicht mehr festgehalten worden ist. Nach S. 32 [82] soll bei einem Eigentumswechsel zwischen dem Zeitpunkte der Entstehung der

Digitized by Google

Forderung und der Heranziehung der Vorbesitzer befreit sein. Das trifft nicht zu; es fehlt an jedem Grunde, weshalb der infolge der bereits eingetretenen Entstehung der Forderung verpflichtet gewordene Vorbesitzer von dieser seiner persönlichen Pflicht frei werden könnte. Ebenso ist nicht richtig, daß bei einer Veräußerung des Grundstücks nach der Heranziehung des Eigentümers der neue Eigentümer nur mit dem Grundstücke, nicht persönlich hafte (S. 33 [76], S. 74 [83]). Im Gebiete der rheinischen Städteordnung vom 15. Mai 1856 bedarf der Verzicht auf einen Anliegerbeitrag nicht nur der Zustimmung der Stadtverordnetenversammlung (S. 33 [197]), sondern gemäß § 46 Ziff. 6 der Städteordnung der Genehmigung der Regierung, jetzt des Bezirksausschusses. Unrichtig ist es, wenn S. 60 [16] als zutreffend bezeichnet wird, daß unter dem angrenzenden Eigentümer nur ein Privatmann, nicht eine Korporation zu verstehen sei. Mindestens mißverständlich ist die Bezeichnung der Anliegerbeiträge als dinglich (S. 74 [79]). Die wichtige Spaltung der Beiträge ist mangelhaft erörtert (S. 83 [114]).

Dr. Schultzenstein.

---

47. Fritz Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. Zweite, vermehrte Auflage. Tübingen. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 1912. XII und 394 S. Preis 9 *M*.

Die neue Auflage ist der ersten so schnell gefolgt, daß wesentliche Änderungen nicht möglich waren und auch nicht vorgenommen worden sind. Sie beschränkt sich auf eine Reihe von Berichtigungen und auf die Einfügung des neuen Stoffes aus der Gesetzgebung usw. sowie aus der Theorie und Praxis. Es kann daher für sie nur auf die eingehende Besprechung der ersten Auflage in Bd. 20 S. 273 ff. des Verwaltungsarchivs und das verwiesen werden, was dort über die große Bedeutung und den hohen Wert des Buches ausgeführt worden ist.

Dr. Schultzenstein.

Digitized by Google

Kurze Anzeigen.

Georg Evert, Präsident des Kgl. Preußischen Statistischen Landesamts, Taschenbuch des Gewerbe- und Arbeiterrechts. Vierte umgearbeitete Auflage. Berlin, Carl Heymanns Verlag. 1913. VII und 202 S. Preis kart. 2 *M*.

Die neue Auflage hat an dem Umfang und der Anordnung des Stoffes nichts Wesentliches geändert. Der Zweck des Werkes, einen Überblick über das Gewerbe- und Arbeiterrecht unter Wiedergabe der wichtigsten Gesetzesstellen, Bezeichnung der Ausführungsvorschriften, Hinweisung auf Entscheidungen, Einschaltung von praktischen Beispielen und Herausarbeitung wesentlicher Grundsätze zu geben, ist gut erreicht. Die Ausdrucksweise ist klar und auch für die weiten Kreise, für die das Buch bestimmt ist, leicht verständlich. Durch das Streben nach Kürze und Ausscheidung alles Unwesentlichen sind einzelne Ungenauigkeiten zu erklären. So die, daß S. 11 gesagt ist, gegen zweitinstanzliche, nicht endgültige Endurteile der Bezirksausschüsse gehe die Revision an das Oberverwaltungsgericht, während auch gegen erstinstanzliche Urteile der Bezirksausschüsse häufig nur die Revision stattfindet. Polizeiliche Verfügungen brauchen nicht zugestellt (insinuiert) zu werden (S. 12); es gibt sogar vielfach mündliche polizeiliche Verfügungen. S. 20 Anm. 1 ist die Angabe „gehörten am 1. Juli 1900" mißverständlich; die Anlagen gehören noch jetzt hierher, da seit dem 31. Oktober 1899 keine Änderungen mehr eingetreten sind.

Mitunter ist auch eine Unrichtigkeit untergelaufen, z. B. ist nicht untere Verwaltungsbehörde der Regierungspräsident, in Berlin der Polizeipräsident (S. 64), und S. 74 ist im Abs. 2 des § 120 e der Novelle vom 27. Dezember 1911 (RGB. 1912 S. 139) nicht Rechnung getragen.

Dr. jur. M. Gebhardt, Gerichtsassessor a. D., Verfassung und Verwaltung des Deutschen Reichs nebst wichtigen Nebengesetzen. Ein Hilfsbuch für die Examina in Justiz und Verwaltung sowie für die Doktorprüfung. Berlin 1912. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. X und 506 S. Preis 9,50 *M*.

Die eigenartige, eng begrenzte Bestimmung, die im Titel bezeichnet ist, verlangt eine besondere Beurteilung des Buches. Dieses zerfällt in die drei Teile: Grundbegriffe des allgemeinen Staatsrechts, Staatsrechtsgeschichtliche Übersicht und Die Organisation des Deutschen Reichs. Ob dabei alles das berücksichtigt ist, was jene Bestimmung verlangt, und auf der anderen Seite

Digitized by Google

alles Entbehrliche weggelassen ist, darüber kann man sehr verschiedener Ansicht sein. In der Hauptsache aber hat der Verfasser zweifellos insoweit das Richtige getroffen, und man darf zu seiner langen und reichen Erfahrung das Vertrauen haben, daß er hierüber selbst am besten zu befinden vermag. Das Zweite, worauf es ankommt, ist die Richtigkeit, Zuverlässigkeit und Klarheit der Darstellung. Auch hiergegen sind keine wesentlichen Ausstellungen zu erheben.

Beigegeben sind die Texte der Reichsverfassung und der Verfassung Elsaß-Lothringens.

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. A. Zivil-, Handels- und Prozeßrecht. Unter Mitwirkung von Amtsgerichtsrat Dr. Krause, Amtsgerichtsrat Meves und Landrichter Rollner herausgegeben von Dr. Otto Warneyer, Amtsgerichtsrat. 11. Jahrgang, enthaltend die Literatur und Rechtsprechung vom Herbst 1911 bis Anfang Oktober 1912 zu BGB., HGB., WO., ZPO., KO., GBG., FGG., ZVG., GBO. und 83 anderen Reichsgesetzen sowie 150 Landesgesetzen. Leipzig 1913. Roßbergsche Verlagsbuchhandlung, Arthur Roßberg. XXII u. 526 S. Preis geb. 10 *M*.

Von diesem Bande ab ist bei allen Entscheidungen, die eine schon früher behandelte Frage oder einen ähnlichen wie schon früher besprochenen Fall betreffen, durch ein K auf das Register hingewiesen worden, welches im Sommer 1912 für die ersten zehn Bände erschienen ist (siehe die Anzeige in Bd. 20 S. 512 des Verwaltungsarchivs). Hierdurch wird in sehr dankenswerter Weise die Benutzung der im ganzen Jahrbuche mitgeteilten Rechtsprechung wesentlich erleichtert. Im übrigen ist bei dem neuen Jahrgange nichts geändert. Wie unentbehrlich dieser wieder auch für Verwaltungsbeamte und Verwaltungsrichter ist, zeigt besonders schon ein Blick auf die große Zahl der preußischen Landesgesetze, die im Anhange berücksichtigt worden sind, ganz abgesehen davon, daß jene selbstverständlich viele von den bearbeiteten Reichsgesetzen ebenfalls anzuwenden haben und deshalb die Rechtsprechung sowie die Literatur dazu kennen müssen.

Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts. Begründet von Professor Dr. Karl Freiherr von Stengel. Zweite, völlig neu gearbeitete und erweiterte, Auflage, herausgegeben von Professor Dr. Max Fleischmann in Königsberg i. Pr. Tübingen, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Lief. 12—19. 1911, 1912, 1913. 640 S. Preis jeder Lieferung 2 *M*.

Besprechungen dieses großen Werkes haben im Verwaltungsarchiv bereits zweimal, Bd. 18 S. 552 f. und Bd. 19 S. 526 ff., stattgefunden. Inzwischen ist mit dem zweiten Bande begonnen und dieser ein gutes Stück gefördert worden. Die Lief. 19 bricht in dem Art. „Krankenanstalten" ab. Was über den hohen Wert des Wörterbuchs in seiner neuen Auflage zu sagen war, ist früher gesagt worden. Dem ist nichts Neues hinzuzufügen; dies ist aber das Beste, was sich jetzt wieder sagen ließe. Denn es bedeutet, daß die neuen Lieferungen durchaus auf der Höhe der vorhergegangenen stehen, und mehr kann nicht verlangt werden.

Digitized by Google

Leider ist das, was in Aussicht gestellt war: Fertigstellung des zweiten Bandes Ostern 1912 und des dritten im Herbst 1912, auch nicht annähernd erreicht worden. Bis jetzt liegt erst etwa die Hälfte des Ganzen vor. Es werden also noch mindestens zwei Jahre vergehen, bis das Ende erreicht ist. Der Herausgeber und der Verlag haben in der letzten Zeit hierüber nichts mehr mitgeteilt.

Dr. Schultzenstein.

Professor Dr. Stier-Somlo, Sammlung preußischer Gesetze staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts. Textausgabe mit Sachregister und Literaturnachweisungen. 2. verm. Auflage. München. Beck. 1913. 1082 S. Preis 4,50 *M*.

Die erste Auflage ist Bd. 14 S. 426 dieser Zeitschrift besprochen worden, und es kann, da die Gesamtanlage unverändert geblieben ist, nur das dort Gesagte wiederholt werden. Die Sammlung ist von den Studierenden viel benutzt worden, hat inzwischen aber Mitbewerber in Stier-Somlos eigenem größeren Sammelwerke: Sammlung in der Praxis oft angewandter Verwaltungsgesetze für Preußen (vgl. Bd. 18 S. 544 dieser Zeitschrift) und dem oben S. 344 besprochenen Kretschmannschen Werke gefunden. Da sie viel wohlfeiler ist, als die letztere, wird sie trotz der engeren Begrenzung des Stoffes sich nach wie vor in der Gunst ihres Leserkreises erhalten. Die neue Auflage ist um mehr als 200 Seiten stärker, die auf 16 seit 1906 erlassene, zum Teil recht umfangreiche Gesetze, wie das Volksschulgesetz, fallen. Die älteren Gesetze sind einer erneuten sorgfältigen Durchsicht unterzogen und auf den Stand der Gegenwart gebracht worden.

Dr. M. v. Proebst, Die Verfassung des Deutschen Reichs nebst verfassungsrechtlichen Nebengesetzen und Verträgen. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. In 4. Auflage neu bearbeitet von Dr. R. Oeschey. München. Beck. 1913. 324 S. Preis 2 *M*.

Das Besondere dieser der Beckschen Sammlung angehörigen Textausgabe ist, daß der Inhalt der Verträge mit den süddeutschen Staaten bei den einzelnen Artikeln, bei denen er von Bedeutung ist, sorgfältig registriert ist. Im übrigen gleicht sie den anderen Ausgaben mit kurzen Anmerkungen. Bei verfassungsrechtlichen Auslegungsfragen wird regelmäßig auf Laband verwiesen.

Dr. jur. W. v. Hippel, Das Reichsviehseuchengesetz vom 26. Juni 1909 nebst Ausführungsvorschriften, sowie Preußisches Ausführungsgesetz vom 25. Juli 1911 nebst Ausführungsanweisungen. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. 2. Aufl. Berlin. Guttentag. 1913. 486 S. Preis 3 *M*.

Die zweite Auflage (über die erste siehe Bd. 20 S. 515 dieser Zeitschrift) ist im wesentlichen um das im Titel angeführte Ausführungsmaterial vermehrt.

Digitized by Google

Kais. Geh. Reg.-Rat Dr. Plato, Die Maß- und Gewichtsordnung vom 30. Mai 1908 mit den Ausführungsbestimmungen. Unter Benutzung amtlicher Quellen erläutert und herausgegeben. Berlin. Springer. 1912. 273 S. Preis geb. 5 *M*.

Die erste Hälfte des Buches enthält auf 122 Seiten einen eingehenden Kommentar zu den 25 Paragraphen der Maß- und Gewichtsordnung, zum Teil technischer, zum Teil juristischer Art. In den letzteren Partien ist die gesamte zugängliche Rechtsprechung sorgfältig verwertet und nachgeprüft. Da der Verfasser von der Entstehung des neuen Gesetzentwurfes bis zu seiner Verabschiedung an den Arbeiten maßgebend beteiligt gewesen ist, hat das Buch sozusagen offiziösen Charakter. Die zweite Hälfte enthält einen Abdruck der im Reichs-Gesetzblatt und im Reichs-Zentralblatte veröffentlichten umfangreichen Ausführungsbestimmungen und ein Register.

Ernst v. Meier, Die Reform der Verwaltungsorganisation unter Stein und Hardenberg. Nach dem Tode des Verfassers herausgegebene 2. Auflage mit Anmerkungen und einer Einleitung von Friedrich Thimme. Leipzig. Duncker & Humblot. 1912. 521 S. Preis 14 *M*.

Ernst v. Meiers vor 30 Jahren veröffentlichte Verwaltungsorganisation gehört zu den grundlegenden Werken der zwar noch jungen, aber in vollem Aufblühen begriffenen Disziplin der preußischen Rechtsgeschichte und hat trotz mehrfach gebotener Berichtigung in den Einzelheiten ihre volle wissenschaftliche Bedeutung behalten. Die Herausgabe einer neuen Auflage war vom Verfasser selbst noch geplant worden, mußte aber hinter den Arbeiten für den 3. Band des großen Werkes: Französische Einflüsse auf die Staats- und Rechtsentwickelung Preußens (vgl. darüber Bd. 16 S. 502 bezw. 17 S. 288 dieser Zeitschrift) und der sich anschließenden Polemik mit Lehmann zurücktreten. Der Tod (21. April 1911) hat beiden Plänen ein Ziel gesetzt; immerhin hatte der Verfasser die Direktiven für die neue Ausgabe hinterlassen; sie in pietätvollster Weise verwirklicht zu haben ist das Verdienst des Herausgebers Friedrich Thimme. Der Text ist im wesentlichen unverändert geblieben; dagegen hat die ergänzende und, soweit nötig, berichtigende Tätigkeit des Herausgebers in den Anmerkungen Platz gegriffen, die durch Hinweise auf die neuere Literatur und den heutigen Stand der Forschung stark vermehrt und überarbeitet worden sind. In dieser Gestalt sind sie, um die geschlossene Wirkung des Textes nicht zu stören, an das Ende gerückt worden. Außerdem hat der Herausgeber noch ein den Menschen und Forscher Ernst v. Meier behandelndes, liebevoll geschriebenes Lebensbild und ein Personen- und Sachregister beigesteuert.

Das öffentliche Recht der Gegenwart, herausgegeben von Huber, Jellinek †, Laband, Piloty. Jahrbuch des öffentlichen Rechtes Bd. 6. 1912. Tübingen. J. C. B. Mohr. 536 S. Preis 20 *M*.

Digitized by Google

Der 6. Jahrgang des Jahrbuchs enthält drei umfangreiche Abhandlungen und eine große Anzahl Berichte. Die Grundzüge der Reichsversicherungsordnung werden von Rosin, wohl der berufensten Feder auf diesem Gebiete, dargestellt, eine besonders dankenswerte Arbeit für alle die, welche nicht gerade genötigt sind, die ca. 2000 Paragraphen dieses Reichsgesetzes alle einzeln durchzuarbeiten. Auf seinem Spezialgebiete befindet sich Lammasch mit seiner Abhandlung über isolierte und institutionelle Schiedsgerichte. Der allgemeinen Staatslehre gehört der Aufsatz Oppenheims an über die Grundlegung einer einheitlich-soziologischen Auffassung von Staat und Gesellschaft. In der Abteilung „Berichte" wird man sich an den ewigen Wechsel der Referenten gewöhnen müssen. Den allgemeinen Bericht über die Reichsgesetzgebung des Jahres 1911, eines der gesetzgeberisch fruchtbarsten — das Reichs-Gesetzblatt 1911 ist der stärkste Jahrgang in der ganzen Reihe — erstattet dieses Mal Privatdozent Dr. Ruck; ergänzt wird er durch einen Bericht Schneiders über das Wasserstraßengesetz und die sozialen und Gewerbegesetze, sowie einen Aufsatz von Schönborn über die elsaß-lothringische Verfassungsreform. Der letztere geht über den Rahmen des Jahrbuchs insofern hinaus, als er die ganze Verfassungsgeschichte Elsaß-Lothringens seit der Rückeroberung dem letzten Verfassungsgesetze voranschickt. Von den Bundesstaaten sind nur Württemberg, Mecklenburg, Thüringen und Hamburg vertreten. Bei Mecklenburg handelt es sich um die Fortsetzung der seltsamen Verfassungsreformversuche der Gegenwart. Aus dem Bericht über die thüringischen Staaten sind die interessanten Kapitel über die Regelung der Domänenfrage in einzelnen Staaten (Auseinandersetzung zwischen Staats- und Hausvermögen) und über das thüringische Oberverwaltungsgericht hervorzuheben, die durch den Abdruck der Rechtsquellen besondern Wert erhalten. Die größere Hälfte der Berichte fällt auf das Ausland, das eine ganze Reihe interessanter Neubildungen aufweist. Den Charakter des Jahresberichts haben die Arbeiten von Errera über Belgien und Jèze über Frankreich, der auch die Rechtsprechung und die Literatur einbezieht, von Morgenstierne über Norwegen und Hauke über Österreich; dazu treten eine Reihe Einzelbetrachtungen: Mendelssohn Bartholdy verbreitet sich in einem hochinteressanten Aufsatz im Anschluß an seine Arbeit im 3. Bd. des Jahrbuchs über die Folgen der Vetobill (vor und nach der Parlamentsbill); v. Dungern erörtert die neue Verfassung von Monaco; Freund berichtet über Einheitsbestrebungen in der amerikanischen Gesetzgebung und Francke über die staatsrechtliche Entwicklung von China seit 1901. Dieser Überblick läßt erkennen, wie das Jahrbuch sein Programm, ein Repertorium für die Entwicklung des gesamten öffentlichen Rechtes der Kulturstaaten zu sein, getreu zu erfüllen bestrebt ist. Auf eine nützliche Neuerung im Inhaltsverzeichnisse sei noch aufmerksam gemacht. Durch die Wiederholung der Berichte in den früheren Bänden bildet das Jahresinhaltsverzeichnis zugleich ein Register über alle bisher erschienenen Bände.

Über den systematischen Teil des öffentlichen Rechtes der Gegenwart wird der Bericht vorbehalten, da die Veröffentlichungen des letzten Jahres noch nicht vorliegen.

Keil.

Digitized by Google

A. Abhandlungen.

XI.

Die Versäumung von Prozeßhandlungen der Parteien im Verwaltungsstreitverfahren nach dem Gesetze vom 30. Juli 1883.

Vom Senatspräsidenten Wirklichen Geheimen Oberregierungsrate Dr. Max Schultzenstein.

I.

Der Prozeß in dem besonderen rechtlichen Sinne des Vorganges bei der gerichtlichen Entscheidung über im objektiven Rechte begründete subjektive Rechte und Pflichten oder ohne eine solche über subjektive Rechte und Pflichten zu treffende Entscheidung bei der gerichtlichen Verwirklichung der objektiven Rechtsordnung (der Rechtsgang, das Gerichtsverfahren, das gerichtliche Verfahren) setzt sich aus Handlungen — in der weiteren Bedeutung, daß dazu auch gewollte Unterlassungen gehören, — der Behörde, vor welcher der Prozeß stattfindet (des Gerichts, des Vorsitzenden, des ersuchten Richters usw.) und der an dem Prozesse Beteiligten (der Parteien) zusammen. In geringerem Maße wird der Gang des Prozesses auch durch andere Tatsachen als solche Handlungen, z. B. durch den Tod, durch Zeitablauf und durch nichtgewollte Unterlassungen, beeinflußt.

Von jenen Handlungen, die, weil sie den Zwecken des Prozesses zu dienen bestimmt, auf den Beginn, die Fortsetzung oder die Beendigung des Prozesses gerichtet sind, Prozeßhandlungen heißen, sind wie die gerichtlichen so auch die der Parteien und derjenigen, welche ihnen insoweit gleichstehen, z. B. der Nebenintervenienten und der Beigeladenen, sowie ihrer Vertreter und Beistände überaus mannigfaltig. Nicht zu ihnen gehören die Handlungen (Geschäfte)

Digitized by Google

des materiellen Rechtes, welche sich, wie Kündigungen, Mahnungen, Anfechtungs-, Rücktrittserklärungen usw., auch im Prozesse vornehmen lassen, wenn sie tatsächlich in einem Prozesse vorgenommen werden; denn dadurch können sie nicht ihre rechtliche Natur ändern. Wohl aber ist die Geltendmachung eines materiellrechtlichen Geschäfts in einem Prozeß eine Prozeßhandlung, also z. B. zwar nicht eine Aufrechnung selbst, aber die Geltendmachung der erfolgten Aufrechnung. Außerdem kann dieselbe Handlung gleichzeitig eine materiellrechtliche Handlung und eine Prozeßhandlung sein, so besonders ein Vergleich, ein Anerkenntnis und ein Verzicht, falls sie nach dem maßgebenden Prozeßrechte die Fähigkeit haben, den Prozeß zu beenden oder sonst unmittelbar auf ihn einzuwirken, nicht bloß durch ihren Inhalt die materiellrechtliche Unterlage für die nur anderweit durch gerichtliche Entscheidung, Klagezurücknahme usw. mögliche Beendigung abgeben.

Allgemein zerfallen die Prozeßhandlungen der Parteien in drei Arten: teils müssen sie, teils sollen sie, teils auch nur können sie vorgenommen werden, d. h. im letzteren Falle: es ist der Partei lediglich die Möglichkeit gewährt, eine Handlung um des eigenen Vorteils willen vorzunehmen.

Sie können versäumt werden, gerade so wie die Handlungen des materiellen Rechtes und die Prozeßhandlungen der Gerichtspersonen, und wie es ferner noch Versäumungen der Zeugen und Sachverständigen gibt. Die Folgen ihrer Versäumung (Versäumnis), also die Nachteile, die der Partei nach dem Gesetze durch die Versäumung entstehen, sind sehr verschieden. Eine solche Versäumung ist vorhanden, wenn eine während einer Frist oder bis zu einer gewissen Zeit oder zu einer bestimmten Zeit, namentlich in einem Termin, oder innerhalb eines einzelnen Prozeßabschnitts vorzunehmende Prozeßhandlung nicht oder nicht rechtzeitig oder nicht vollständig oder endlich nicht in der erforderlichen Form vorgenommen wird. Man unterscheidet danach die Fristversäumung, die Terminsversäumung und sonstige Versäumungen; zu den letzteren ist das sog. Verschweigen, z. B. durch Nichtbeantwortung einer Frage, Nichterklärung über eine Behauptung, Unterlassung der Rüge der Verletzung einer Verfahrensvorschrift usw., zu rechnen.

Die Versäumung der prozessualen Tätigkeit überhaupt, namentlich in der Gestalt der Versäumung eines Termins zur mündlichen

Digitized by Google

Verhandlung vor dem Prozeßgerichte, deren Wahrnehmung durch die Parteien vorgeschrieben ist, und auf die ein Urteil ergehen kann, durch Nichterscheinen oder Nichtverhandeln trotz Erscheinens, wird eine vollständige (totale) genannt. Jede andere ist nur die einer einzelnen Prozeßhandlung, also nur eine teilweise (partielle).

Als Folgen der Versäumung einer Prozeßhandlung der Partei kennt das neuere Prozeßrecht nicht mehr eine wirkliche, zur Sühne eines begangenen Unrechts eintretende Strafe (Kriminalstrafe) und kann es seinem ganzen Wesen nach nicht mehr eine solche kennen, dies auch nicht dann, wenn mit der Versäumung eine Nichtbeachtung oder ein Ungehorsam gegenüber einer gerichtlichen Anordnung verbunden gewesen ist. Im übrigen sind allgemeine und besondere Folgen denkbar.

Unter den ersteren kommt gemäß dem Begriffe der Versäumung und entsprechend dem Einflusse des Zeitablaufs auf dem Gebiete des materiellen Rechtes, dem Verluste des subjektiven Rechtes, zunächst die Ausschließung (Präklusion) mit der vorzunehmenden Prozeßhandlung, also der Verlust der Befugnis zur Vornahme der Prozeßhandlung, in Betracht. Außerdem ist noch möglich, daß die säumige Partei, auch wenn sie in der Sache selbst obsiegt, die Kosten zu tragen hat, welche durch die Versäumung entstanden sind.

Für die besonderen Folgen läßt sich ein durchgreifender Unterschied machen, je nachdem die Versäumung eine vollständige oder eine teilweise ist. In jenem Falle sind denkbar bei der Versäumung durch sämtliche Parteien ein Ruhen des Verfahrens und bei der Versäumung durch nur eine Partei eine sachliche Entscheidung des Prozesses zum Nachteile der säumigen Partei (Versäumnisurteil). Im Falle der teilweisen Versäumung sind, wenn die allgemeine Folge: die Ausschließung, anders wie z. B. bei dem Nichtantreten eines Beweises für eine Behauptung oder dem Nichteinlegen eines Rechtsmittels, bei denen der Prozeß doch erledigt werden kann bezw. das Urteil gerade dadurch rechtskräftig wird, sich für nicht ausreichend erweist, als besondere Folgen namentlich möglich die Annahme der stillschweigenden Vereinbarung eines Gerichtsstandes, die eines Zugeständnisses der tatsächlichen Behauptung, auf welche eine Erklärung unterblieben ist, oder ein sonstiger Einfluß auf die Beurteilung des Sachverhalts, die Annahme der Einwilligung in eine Klageänderung, die einer Eidesverweigerung, der Verlust einer Einrede

Digitized by Google

von gewisser Art, die Heilung eines Mangels des Verfahrens, die Anordnung oder Ausführung oder umgekehrt die Aufhebung einer gerichtlichen Maßnahme usw. Wenigstens ausnahmsweise kann es statt der Ausschließung und der anderen bezeichneten Nachteile als Versäumungsfolge auch einen Zwang zur Vornahme der betreffenden Prozeßhandlung, insbesondere mittelbar durch Androhung und Vollziehung von sog. Exekutivstrafen, also einen Erfüllungszwang geben. Sodann ist denkbar, daß die Folge der Versäumung nicht ohne weiteres eintritt, sondern noch von anderen Voraussetzungen abhängig ist, namentlich davon, daß die säumige Partei ein Verschulden trifft, daß ihr die Folge vom Gericht angedroht oder sie wenigstens auf die Vornahme der Handlung oder die Folgen ihrer Unterlassung ausdrücklich aufmerksam gemacht worden war, oder daß ein auf ihre Verwirklichung gerichteter Antrag von dem Gegner gestellt worden ist.

In der Regel wird die Versäumungsfolge mit dem Zeitpunkte der Versäumung eintreten, also mit dem Ablaufe der Frist, dem Schlusse des Termins usw., wenn es zu ihrer Verwirklichung eines Antrags des Gegners bedarf, jedoch nicht vor dessen Stellung oder der Entscheidung über ihn. Möglich ist aber auch, daß schon ein früherer Zeitpunkt maßgebend ist.

Die Zulassung eines Widerrufs der Versäumung würde sinnlos sein. In Frage kann nur eine Nachholung der versäumten Prozeßhandlung, durch welche die Versäumung unschädlich gemacht wird, kommen, und eine solche muß zugelassen werden, weil sonst der Prozeß leicht ein unsachgemäßes, vielleicht sogar ungerechtes Ergebnis haben und die Durchsetzung wohlbegründeter Ansprüche durch Zufälligkeiten vereitelt werden kann. Es ist deshalb denn auch stets und überall die Nachholung zugelassen worden, soweit sie mit der Ordnung und Schleunigkeit des Prozesses vereinbar erschien. Andrerseits ist sie aber auch nur zulässig, soweit sie das Gesetz zugelassen hat.

Eine Nachholung und damit die Wiederaufhebung der Versäumungsfolge kann geschehen teils in bestimmten einzelnen Fällen mehr oder weniger leicht — leicht namentlich, wenn bei der Versäumung kein Verschulden vorliegt oder durch die Nachholung das Verfahren nicht verzögert wird, — teils in weiterem allgemeinen Umfange, dann jedoch nur unter eng begrenzten Voraussetzungen durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Digitized by Google

Theoretisch läßt sich darüber, welche Natur die Versäumung und die Versäumungsfolgen haben, streiten und wird hierüber gestritten. Insbesondere bestehen zwei Ansichten. Die eine betrachtet die Versäumungsfolgen als Strafen (Ungehorsams-, Ordnungsstrafen), bei denen es sich zwar nicht um eine Kriminalstrafe, wohl aber um eine Strafe von besonderer Art, eine wegen der Ordnung des Verfahrens verhängte Prozeßstrafe, handelt. Nach der anderen Ansicht wird durch sie ein Zwang geübt, kein Erfüllungszwang, auch kein Strafzwang, aber doch insofern mittelbar ein Zwang, als die Partei, welche die Versäumungsfolge vermeiden will, zum Handeln genötigt wird. Für die Praxis hat die Feststellung dieser Natur keine sonderliche Bedeutung. Es wird deshalb von einem Eingehen hierauf abgesehen. Dies muß um so mehr geschehen, als im anderen Falle zunächst erst eine allgemeine und weitläufige Untersuchung der Natur der einzelnen Prozeßhandlungen der Parteien vorzunehmen wäre, namentlich ob und wie weit sie Pflichten und was für Pflichten, Rechtspflichten gegenüber dem Gegner oder dem Gericht oder der Allgemeinheit und nicht bloß Pflichten, die die Partei nur gegen sich selbst oder wenigstens in erster Linie gegen sich selbst und nur nebenbei auch im Interesse der Rechtspflege hat, oder lediglich Befugnisse bilden. Denn sonst würden die Natur der Versäumung dieser Prozeßhandlungen und die der Versäumungsfolgen in der Luft schweben bleiben.

II.

Im Strafprozesse treten wegen der ihn grundsätzlich beherrschenden Untersuchungsmaxime die Prozeßhandlungen der Parteien hinter denen des Gerichts naturgemäß sehr zurück. Demgemäß spielt auch die Versäumung jener Prozeßhandlungen keine übermäßig große Rolle.

Ähnlich verhält es sich aus demselben und anderen Gründen mit der Versäumung der Prozeßhandlungen der Parteien im Verfahren in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Anders ist es dagegen im Zivilprozesse. Hier verleiht die grundsätzliche Geltung der Verhandlungsmaxime den Prozeßhandlungen der Parteien, infolgedessen auch der Versäumung dieser Prozeßhandlungen eine erhebliche Bedeutung, und alle dabei vorhin aufgeführten Möglichkeiten von Versäumungsfolgen kommen in ihm tatsächlich vor. Dies braucht hier nicht im einzelnen vollständig nachgewiesen zu werden. Es seien nur für die weniger bekannten

Digitized by Google

oder nicht ohne weiteres klaren Fälle als keineswegs erschöpfende Beispiele angeführt: §§ 95, 97 Abs. 2, 278 Abs. 2, 283 Abs. 2, 344 ZPO., § 48 GKG. für das Tragen der durch die Versäumung verursachten Kosten, § 39 ZPO. für die stillschweigende Vereinbarung der Zuständigkeit des Gerichts, §§ 85 Satz 2, 138 Abs. 2, 239 Abs. 4, 351 Abs. 2, 439 Abs. 3, 441 Abs. 3, 877 für eine fingierte Genehmigung oder ein fingiertes Zugeständnis oder Anerkenntnis, §§ 139, 141, 142, 143, 286, 501 Nr. 5 für den sonstigen Einfluß auf die sachliche Beurteilung, § 269 für die Einwilligung in eine Klageänderung, §§ 452 Abs. 2, 465 für die Eidesverweigerung, §§ 274 Abs. 3, 528, 566 für den Verlust prozeßhindernder Einreden als solcher, § 295 für die Heilung von Verfahrensmängeln, §§ 109 Abs. 2, 878 Abs. 1 Satz 2, 926 Abs. 2, 942 Abs. 3, 1029 Abs. 2 für den Erlaß, die Ausführung oder die Aufhebung gerichtlicher Maßnahmen, §§ 619 Abs. 3, 640 Abs. 1, 641 Abs. 1 für den Erfüllungszwang, §§ 113 Satz 2, 158, 239 Abs. 4, 274 Abs. 3, 354 Abs. 1 Satz 2, 455, 465, 510, 279, 528 Abs. 1, 692, 947 Abs. 2 Nr. 3, 964 Nr. 1 usw. (vgl. § 231) für ein Verschulden, eine Androhung usw., einen Antrag als weitere Voraussetzung der Versäumungsfolgen, §§ 39, 274 Abs. 1, 433, 528 Abs. 1 dafür, daß bei einzelnen Prozeßhandlungen ein früherer Zeitpunkt für die Versäumungsfolge maßgebend ist, und §§ 274 Abs. 3, 338, 354 Abs. 2, 356, 364 Abs. 3, 367 Abs. 2, 466, 531, 700 für die Möglichkeit, die versäumte Prozeßhandlung ohne Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachzuholen.

Wenn mitunter (Freudenthal, Zivilprozeßordnung, 3. Aufl., S. 214 Anm. 5 zu § 230) von einer ausnahmsweise aufschiebenden, nicht ausschließenden Wirkung der Versäumung von Terminen und Fristen in den §§ 351 Abs. 1, 618 Abs. 2, 670 Abs. 1, 679 Abs. 4, 684 Abs. 4, 686 Abs. 4 ZPO. gesprochen wird, so soll damit wohl nicht zum Ausdrucke gebracht werden, daß es noch eine besondere Art von Versäumungsfolge, nämlich statt der Ausschließung die Aufschiebung gebe. Dem müßte sonst widersprochen werden. Denn eine solche Versäumungsfolge besteht überhaupt und auch im Zivilprozesse nicht. Es handelt sich vielmehr bei den aufgezählten Vorschriften um nichts anderes als um weitere Fälle von leichter Nachholung der versäumten Prozeßhandlung.

III.

Das Verwaltungsstreitverfahren steht insofern in der Mitte zwischen dem Strafprozeß und dem Verfahren in den Angelegen-

Digitized by Google

heiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit einerseits und dem Zivilprozeß andrerseits, als es zwar von der Untersuchungsmaxime beherrscht wird, sogar noch stärker als jene (siehe meine Abhandlung: Die Untersuchungs- und die Verhandlungsmaxime in der Zeitschrift für Zivilprozeß Bd. 43 S. 335 ff., 339, 340, im Sonderabdrucke S. 37 ff., 41, 42), indessen, weil es trotzdem dem Zivilprozesse mehr oder weniger nachgebildet ist, den Prozeßhandlungen der Parteien (Beteiligten) einen wennschon gegenüber dem Zivilprozesse geringeren, jedoch noch ziemlich erheblichen Raum gewährt. Deren sachliche Bedeutung schwächt sich aber dadurch wesentlich ab, daß im Verwaltungsstreitverfahren vielfach, nicht stets, das öffentliche Interesse das Interesse der Parteien überwiegt und deshalb ein Verwaltungsprozeß mehr als ein Zivilprozeß seinen Fortgang und seine Erledigung finden kann und findet, auch wenn die einzelne Partei untätig bleibt oder nur in geringem Maße tätig wird. Immerhin sind in ihm die Versäumung von Prozeßhandlungen der Parteien und ihre Folgen noch wichtig genug, um sie, was bisher noch niemals geschehen ist, näher zu untersuchen.

Für diese Untersuchung ist dem Strafprozeß und dem Verfahren in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit wegen der großen Verschiedenheiten, die zwischen ihnen und dem Verwaltungsstreitverfahren anderweit, ganz besonders aber auch bei den Prozeßhandlungen der Parteien (Beteiligten) bestehen, gar nichts Wesentliches zu entnehmen. Ebenso bietet der Zivilprozeß trotz seiner größeren Verwandtschaft unmittelbar so gut wie nichts. Wohl aber ist es mitunter zweckmäßig, ihn zur Vergleichung heranzuziehen. Auch sonst war manche Anregung aus den Vorschriften der Zivilprozeßordnung und der Theorie und Praxis dazu zu gewinnen. In solcher Weise ist der Zivilprozeß im Folgenden verwertet worden.

Auf alle einzelnen Arten von Verwaltungsstreitverfahren oder selbst nur einen größeren Teil davon einzugehen, würde zu weit führen, hat jedenfalls nicht den hierzu erforderlichen Wert. Es muß genügen, sich auf das Verwaltungsstreitverfahren nach dem Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 zu beschränken als dasjenige, welches, wenn es auch einen kleineren örtlichen Geltungsbereich als die reichsrechtlichen Arten hat, doch wegen des großen sachlichen Umfanges seiner Anwendung die erste Stelle einnimmt. Die Ergebnisse dafür lassen sich übrigens leicht für die anderen Arten von Verwaltungsstreitverfahren nutzbar machen.

Digitized by Google

IV.

Unser Verwaltungsstreitverfahren, bei dem natürlich nicht nur was dafür ausdrücklich vorgeschrieben ist, sondern in besonderem Maße, weil das Landesverwaltungsgesetz verhältnismäßig wenige Bestimmungen über das Verwaltungsstreitverfahren trifft, auch das, was nicht so vorgeschrieben, aber doch Rechtens ist, in Betracht kommt, kennt zwar die mündliche Verhandlung und die Ladung der Parteien dazu. Aber diese Ladung erfolgt nur unter der Verwarnung, daß beim Ausbleiben nach Lage der Verhandlungen — d. i. nach Maßgabe des bisher in zulässiger Weise schriftlich oder mündlich An- und Ausgeführten — werde entschieden werden (§§ 68 Abs. 1, 90 Abs. 1, 95 Abs. 1 LVG.). Es gibt deshalb in ihm keine vollständige Versäumung (vgl. oben S. 370, 371), damit auch nicht das Ruhen des Prozesses und die sachliche Entscheidung des Prozesses zum Nachteile der säumigen Partei als besondere Folgen dieser Versäumung in der Weise, wie sie oben (S. 371) als möglich bezeichnet worden sind und im Zivilprozesse bestehen (§§ 251 Abs. 2, 330, 331, 542, 557 ZPO.). Vielmehr wird das Verwaltungsstreitverfahren trotz der Versäumung in der gewöhnlichen Weise fortgesetzt ohne Rücksicht auf die Versäumung, und die Prozeßhandlungen, die in dem Termine zur mündlichen Verhandlung hätten vorgenommen werden können, sind deshalb, weil sie darin nicht vorgenommen worden sind, noch nicht ausgeschlossen.

Dagegen kommt eine teilweise Versäumung vielfach vor.

Zunächst in der Gestalt der Unterlassung von Prozeßhandlungen, welche die Partei nach ihrem Belieben vornehmen kann derart, daß, wenn sie sie vornähme, sie dies lediglich getan hätte, um damit dem eigenen Interesse zu dienen. Hierbei ist die Rechtslage die gleiche wie bei den dem materiellen Rechte angehörenden Handlungen, welche jemand nur vorzunehmen braucht, wenn es ihm um seiner selbst willen gut erscheint, wie etwa die Unterbrechung einer laufenden Verjährung. Zu diesen Prozeßhandlungen zählen die Ablehnung von Gerichtspersonen (§ 61 f. LVG.), die Anstellung einer Verwaltungsklage (§§ 63, 100), die weit häufiger als die Klage im Zivilprozeß an eine Frist gebunden ist, und deren Verspätung deshalb eine große Rolle spielt, die Stellung eines Antrags auf mündliche Verhandlung im Verwaltungsstreitverfahren (§ 69) und die Anbringung des Antrags auf Anberaumung der mündlichen Verhandlung gegenüber einem Bescheide (§§ 64, 67), sowie ent-

Digitized by Google

sprechend die Einlegung von Rechtsmitteln (Berufung, Revision, Beschwerde) und der Anschluß an sie (§§ 87, 95 Abs. 1), die Abgabe einer Gegenerklärung (§§ 65 Abs. 1, 86 Abs. 2, 95 Abs. 1), die Einreichung oder Ergänzung von Erklärungen vor dem Termine zur mündlichen Verhandlung (§ 68 Abs. 3 Satz 1), die Erhebung von Einwendungen gegen einen Anspruch einschließlich der Einrede der Unzuständigkeit (§ 113 Abs. 4), das Vorbringen von Tatsachen und das Bestreiten der vom Gegner vorgebrachten Tatsachen (§ 79), die Angabe und Vorlegung von Beweismitteln, sowie das Vorführen von Zeugen zur Vernehmung (§ 71 Abs. 2), das Antreten von Beweis (§ 76), das Ergänzen oder Berichtigen tatsächlicher oder rechtlicher Anführungen, die Abänderung einer Klage (§ 71 Abs. 2), die Bestellung von Bevollmächtigten, Vertretern und Beiständen (§ 73) und das Erscheinen auf die Vorladung zur mündlichen Verhandlung und auf die Ladung zu Beweisverhandlungen (§§ 69, 77 Abs. 2), der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 112), die Liquidation von Auslagen zur Erstattung (§ 108 Abs. 2), das Gesuch um Kostenfreiheit oder Stundung von Kosten (§ 109) und die Beantragung der Vollstreckung im Verwaltungsstreitverfahren (§ 60).

Ebenso ist es noch bei dem Antrage, den, wenn einer öffentlichen Behörde als Partei die Wahrnehmung des öffentlichen Interesses obliegt, diese Behörde auf Bestellung eines Kommissars zu ihrer Vertretung in der mündlichen Verhandlung stellen darf, und bei dem Antrag einer Partei, einen besonderen Kommissar zur Wahrnehmung des öffentlichen Interesses für die mündliche Verhandlung zu bestellen (§ 74 Abs. 1 und 2), bei denen es sich um Prozeßhandlungen von Parteien in dem oben S. 369, 370 angegebenen Sinne handelt, während bei der ähnlichen Bestellung nach Abs. 3 daselbst keine Partei beteiligt ist. Allerdings kann die Bestellung eines Kommissars zur Parteivertretung der Behörde unter Umständen wesentlich zu der besseren Wahrnehmung des öffentlichen Interesses dienen, und die Bestellung des besonderen Kommissars zur Wahrnehmung des öffentlichen Interesses soll immer diesem Interesse dienen. Trotzdem bleibt der Antrag noch eine Sache des der Behörde als der Partei bezw. der anderen Partei überlassenen freien Ermessens.

Aber auch sonst, d. h. in Ansehung von Prozeßhandlungen, die unmittelbar das Gesetz oder auf Grund des Gesetzes das Verwal-

Digitized by Google

tungsgericht von den Parteien nicht bloß in deren eigenem Interesse verlangt und verlangen darf, gibt es eine Versäumung. Hierher sind zu rechnen das Einreichen von Duplikaten (§ 66 Abs. 1), das persönliche Erscheinen einer Partei, das zur Aufklärung des Sachverhältnisses angeordnet worden ist (§§ 68 Abs. 2, 90 Abs. 2, 95 Abs. 1), das Befolgen einer verfügten Beiladung (§ 70), die Stellung von Anträgen, auf welche der Vorsitzende des Gerichts hingewirkt hat, und das Beantworten von gestellten Fragen (§§ 71 Abs. 3—5, 92 Abs. 1, 95 Abs. 1).

Ob es entsprechend dem, was mehrfach für den Zivilprozeß angenommen wird, auch in unserem Verwaltungsstreitverfahren eine Wahrheitspflicht, eine Pflicht, das Gericht zu unterstützen, und eine Pflicht, das Verfahren nicht zu verschleppen, als allgemeine Parteipflichten gibt, kann dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls hat die bloße Versäumung bei keiner dieser Pflichten schon irgend welche Folgen. Eine Folge kann höchstens erst eintreten, wenn die Pflichten nicht nur unerfüllt gelassen werden, sondern ihnen zuwidergehandelt, d. h. gelogen, die verlangte Unterstützung abgelehnt oder die Möglichkeit der Verschleppung gemißbraucht wird, also etwas wesentlich anderes und mehr als ein bloßes Versäumen stattfindet.

Vergleich, Anerkenntnis und Verzicht (siehe oben S. 370) sind in unserem Verwaltungsstreitverfahren keine Prozeßhandlungen, weil sie das Verfahren nicht beenden und auch sonst keinen Einfluß auf den Gang des Prozesses als solchen haben (v. Brauchitsch, Die neuen Preußischen Verwaltungsgesetze 1. Bd., 21. Aufl., S. 118).

V.

Von den allgemeinen Folgen der Versäumung tritt die des Ausschlusses mit der vorzunehmenden Prozeßhandlung, obwohl eine sie ausdrücklich aussprechende Vorschrift, wie sie der § 230 ZPO. dahin getroffen hat: „Die Versäumung einer Prozeßhandlung hat zur allgemeinen Folge, daß die Partei mit der vorzunehmenden Prozeßhandlung ausgeschlossen wird," fehlt, doch ein; denn sie ist selbstverständlich. Das Recht und die Pflicht der Parteien zu Prozeßhandlungen sind zeitlich begrenzt. Dies schon deshalb, weil wie jeder Prozeß das Verwaltungsstreitverfahren zeitlich begrenzt ist. Ferner aber auch deshalb, weil es innerhalb dieser Grenze weiter

Digitized by Google

in Abschnitte (Instanzen) zerfällt und außerdem noch für die Prozeßhandlungen der Parteien Grenzen durch Fristen, Termine und sonstige Zeiten, als letztere z. B. für die Ablehnung einer Gerichtsperson durch das Einlassen in eine Verhandlung oder die Stellung eines Antrags (§ 61 LVG. und § 43 ZPO.) und für die Beantwortung einer in der mündlichen Verhandlung gestellten Frage durch den Schluß dieser Verhandlung, gesteckt sind. Was aber zeitlich begrenzt ist, kann versäumt werden und wird mit der und durch die Versäumung von selbst ausgeschlossen.

Die zweite mögliche allgemeine Folge, die Tragung der durch die Versäumung entstandenen Kosten, ist nicht in gleicher Weise schon aus dem Wesen der Versäumung herzuleiten. Wenn sie im Zivilprozesse gilt, so geschieht dies nur infolge der dahin getroffenen ausdrücklichen Bestimmungen und nur in deren Rahmen (siehe oben S. 374). Für unser Verwaltungsstreitverfahren fehlt es an einer gleichen Bestimmung. Insbesondere ist eine solche nicht im § 104 LVG. zu finden, weil dieser die Belastung des obsiegenden Teiles mit den Kosten und baren Auslagen nicht auf die Versäumung, sondern auf ein davon wesentlich verschiedenes eigenes Verschulden abstellt. Nur in zwei einzelnen besonderen Fällen ist es anders. Wenn nämlich § 112 letzter Satz LVG. vorschreibt: „Die durch Erörterung des Antrags auf Wiedereinsetzung entstehenden baren Auslagen trägt in allen Fällen der Antragsteller," also nicht bloß bei Ablehnung des Antrags wegen dessen Erfolglosigkeit, sondern auch bei Bewilligung des Antrags, so stellt sich diese Belastung mit Auslagen als eine Folge der Versäumung der Frist dar, gegen welche die Wiedereinsetzung beantragt worden ist und erteilt wird. Insoweit, aber auch nur insoweit und nicht hierüber hinaus, tritt eine Kostenlast als unbedingte Folge der bloßen Versäumung ein. Der zweite Fall ist der, daß, wenn von einer Partei der Vorschrift des § 66 LVG. zuwider die Einreichung von Duplikaten verabsäumt worden ist, die Anfertigung der Duplikate auf Kosten der Partei von dem Vorsitzenden angeordnet werden kann (§ 6 Abs. 3 der Geschäftsregulative vom 28. Februar 1884 für die Kreisausschüsse und für die Bezirksausschüsse; beim Oberverwaltungsgericht ist ohne besondere Vorschrift das Gleiche in Übung). Die Tragung der Kosten für die Doppel statt der Nachholung der Versäumung ist aber hier keine unbedingte Folge der Versäumung, sondern bedingt durch eine dahingehende Anordnung des Vorsitzenden.

Digitized by Google

VI.

Anlangend die Folgen einer teilweisen Versäumung, so scheiden als solche, weil die Vereinbarung der Zuständigkeit des Gerichts und der Parteieid überhaupt unbekannt sind, ohne weiteres die hierbei als möglich hingestellten Folgen aus. Es gibt ferner als Folgen nicht die Heilung eines Verfahrensmangels, da das Landesverwaltungsgesetz keine dem § 295 ZPO. entsprechende Bestimmung getroffen hat, und weil das gleichfalls unbekannt ist, auch nicht die Anordnung, Ausführung oder Aufhebung gerichtlicher Maßnahmen. Ebenso ist die Zulässigkeit einer Klageänderung unabhängig von einer Versäumung, da das Landesverwaltungsgesetz (vgl. §§ 71 Abs. 2, 92 Abs. 1, 95 Abs. 1) anders als die Zivilprozeßordnung (§§ 264, 269, 527, 614) weder die Klageänderung bei einer Einwilligung des Beklagten zuläßt noch das Unterlassen eines Widerspruchs gegen die Änderung der Klage als Einwilligung behandelt. Endlich findet nicht einmal ausnahmsweise ein Erfüllungszwang statt, insbesondere nicht zur Einreichung von Duplikaten (siehe oben S. 378, 379) und zum persönlichen Erscheinen.

Danach bleiben nur noch übrig als Folge der Nichtbeantwortung von gestellten Fragen und der Nichtbeachtung der Anordnung des persönlichen Erscheinens (siehe oben S. 378) die Möglichkeit, hieraus dem Nichtantwortenden und dem Nichterschienenen ungünstige Schlüsse bei der sachlichen Beurteilung des Rechtsstreits zu ziehen (§ 79 Satz 1), und als Folge des Ausbleibens der betreffenden Partei in der mündlichen Verhandlung oder der Ermangelung (Unterlassung) einer Erklärung derselben die Befugnis, die von der Gegenpartei vorgebrachten Tatsachen für zugestanden zu erachten (§ 79 Satz 2).

Jene Folge stimmt mit derjenigen überein, die im Zivilprozeß außer bei der Nichtbeantwortung von Fragen und in der Regel beim Unterlassen des persönlichen Erscheinens auch noch bei der Anordnung, Urkunden usw. sowie Akten vorzulegen (§§ 142, 143, 501 Nr. 1 ZPO.), eintritt. Es kann übrigens keinem Bedenken unterliegen, wenn, was zweifellos auch in unserem Verwaltungsstreitverfahren zulässig ist, einer Partei aufgegeben wird, Urkunden usw. oder Akten vorzulegen, die Nichtbefolgung dieser Anordnung der Nichtbeantwortung von Fragen im Sinne von § 71 Abs. 3—5 LVG. gleichzustellen, so daß deren Folge hierfür mitgilt, also noch weitere Übereinstimmung mit der Zivilprozeßordnung besteht.

Digitized by Google

Die zweite Folge hat entsprechend den §§ 138 Abs. 2, 239 Abs. 4, 351 Abs. 2, 439 Abs. 3 ZPO. zur Voraussetzung, daß sie sich nur auf vorgebrachte, d. h. innerhalb des Bereichs einer mündlichen Verhandlung, auf zu dieser Verhandlung gekommene (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 12 S. 176), und außerhalb jenes Bereichs, wo der Satz 2 auch Platz greift, auf durch ein Schriftstück, von dessen Inhalte „die betreffende Partei" Kenntnis erhalten hatte oder dessen Kenntnis ihr zuzurechnen ist (Ersatzzustellung usw.), mitgeteilte Tatsachen erstreckt. Hingegen unterscheidet sie sich wesentlich dadurch, daß, während von der Zivilprozeßordnung eine zwingende Fiktion ausgesprochen wird, das Landesverwaltungsgesetz nur die Befugnis gibt, ein Zugeständnis anzunehmen. Daß das letztere geschehen ist, oder daß es nicht geschehen ist, läßt sich deshalb durch die Revision nicht mit Erfolg anfechten. Was einen Revisionsgrund bilden kann, ist vielmehr allein, daß die Annahme eines Ausbleibens der Partei oder einer Ermangelung der Erklärung auf einem Rechtsirrtume beruht oder an einem wesentlichen Verfahrensmangel leidet (§ 94 LVG.), wobei jedoch noch wieder in Betracht kommt, daß auch die Art, wie der Inhalt einer Auslassung verstanden und gewürdigt worden ist, und die Ansicht, ob danach auf eine vorgebrachte Tatsache eine Erklärung und welche stattgefunden hat, als tatsächlicher, nicht rechtlicher Natur dem Revisionsangriff entzogen sind.

Den vorstehenden Folgen würde als eine weitere noch die hinzutreten, daß gegenüber demjenigen, welcher einer verfügten Beiladung nicht entspricht, die Entscheidung gemäß § 70 Satz 2 LVG. gültig ist, wenn man es hierbei mit der besonderen Folge einer Versäumung zu tun hätte. So verhält es sich indessen nicht. Allerdings bedeutet die Gültigkeit der Entscheidung gegenüber dem Beigeladenen eine Ausschließung, nämlich die Ausschließung des Beigeladenen für ein späteres Verfahren mit allen tatsächlichen Anführungen, die geeignet gewesen wären, einen anderen Ausfall der Entscheidung herbeizuführen (siehe meine Abhandlung: „Die Gültigkeit der Entscheidung gegenüber dem Beigeladenen nach dem Landesverwaltungsgesetze" im Verwaltungsarchiv Bd. 19 S. 22 ff.). Aber diese Ausschließung tritt ihm gegenüber genau ebenso ein, wenn er sich infolge der Beiladung am Verwaltungsstreitverfahren und gleichviel in welchem Maße er sich daran beteiligt hat, und wenn er der Beiladung gar nicht entsprochen hat. Das Gesetz redet deshalb von

Digitized by Google

den Beigeladenen schlechthin, nicht bloß von den Beigeladenen, die ganz oder teilweise die Beiladung unbeachtet gelassen haben, als denjenigen, welchen gegenüber die Entscheidung in diesem Falle, d. h. im Falle der Verfügung der Beiladung, gültig ist. Die Ausschließung ist also schon eine Folge der Verfügung der Beiladung in Verbindung mit der erlassenen späteren Entscheidung und lediglich dieser Verfügung, nicht erst die der Versäumung durch Nichtberücksichtigung der Beiladung. Es können freilich der Inhalt der Entscheidung und damit mittelbar auch die Art und der Umfang der Ausschließung durch diese Versäumung oder dadurch, daß der Beigeladene seine Rechte und Interessen nicht genügend wahrgenommen hat und solches durch Versäumung von Prozeßhandlungen seinerseits geschehen ist, beeinflußt werden. Daß dies aber keine besondere Folge einer Versäumung hinsichtlich der Beiladung ist, sondern nur die gewöhnlichen Folgen der Versäumung von Prozeßhandlungen sind, liegt für den Fall auf der Hand, daß die Beiladung nicht unbeachtet geblieben ist. Es ist jedoch nicht anders, falls der Beiladung gar nicht entsprochen worden ist. Denn auch dann kann ein Einfluß auf den Inhalt der Entscheidung nur durch die Versäumung der Prozeßhandlungen, die sich hätten vornehmen lassen, und nur in der Weise ausgeübt werden, wie diese Versäumung es an sich zu bewirken vermag. Qualitativ ist also zwischen den beiden Fällen kein Unterschied, sondern nur quantitativ: die Versäumung und ihre Folgen sind, wenn der Beigeladene der Beiladung gar nicht nachgekommen ist, allgemein, und wenn er sich am Verwaltungsstreitverfahren beteiligt hat, nur insoweit, als darin die Prozeßhandlung hätte vorgenommen werden können, aber nicht vorgenommen worden ist, vorhanden (a. a. O. S. 24, 25). Überdies ist nicht außer acht zu lassen, daß die tatsächlichen Anführungen nicht für das Verwaltungsstreitverfahren, in welchem die Beiladung verfügt worden ist, sondern für ein späteres Verfahren ausgeschlossen werden, das gar nicht ein Verwaltungsstreitverfahren zu sein braucht (a. a. O. S. 23).

VII.

Von den denkbaren Ausnahmen davon, daß es für die Folgen der Versäumung regelmäßig schon allein genügt, wenn die Prozeßhandlung versäumt worden ist, gibt es die, daß verspätet vorgebrachte Verteidigungs- und Beweismittel nur bei einem Verschulden zurückgewiesen werden können, die, daß die Versäumung nicht eintritt, solange nicht der Gegner beantragt hat, sie als erfolgt anzu-

Digitized by Google

sehen, und ähnliche nicht, vielmehr, nachdem früher mehr gegolten hatten (vgl. z. B. § 153 der Kreisordnung vom 13. Dezember 1872, GS. S. 661, und § 29 des Gesetzes, betr. die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichtsbehörden usw., vom 26. Juli 1876, GS. S. 297), nur noch die folgenden in unserem Verwaltungsstreitverfahren.

Zunächst die gemäß § 44 Abs. 4 ZPO., wonach die Geltendmachung eines Ablehnungsgrundes nicht als versäumt gilt, wenn der Grund erst später der Partei bekannt geworden ist, und zwar, wie anzunehmen ist, ohne daß sie ein Verschulden trifft. Denn nach § 61 LVG. gilt diese Vorschrift auch im Verwaltungsstreitverfahren.

Sodann haben die Vorschriften der §§ 64 Abs. 4, 67 Satz 2, 89 Abs. 1, 95 Abs. 1 LVG. über die Notwendigkeit der Rechtsbelehrung hinsichtlich der zulässigen Rechtsbehelfe und ihrer Frist im Bescheide die Wirkung, daß der Antrag auf Anberaumung der mündlichen Verhandlung und das Rechtsmittel erst dann versäumt werden, wenn eine richtige Belehrung erteilt worden ist. In gleicher Weise ist das Eintreten der Versäumungsfolge von einem ausdrücklichen Aufmerksammachen auf sie noch bei den Belehrungen abhängig, zu denen die §§ 86 Abs. 4 Satz 3 und 111 Abs. 2, 3 LVG. verpflichten.

Daß die Versäumung eintritt, sobald die Prozeßhandlung innerhalb der Frist, in der sie, oder zu der Zeit, wo sie vorzunehmen war, nicht vorgenommen worden ist, gilt in der Art, daß nicht einmal ausnahmsweise bei einzelnen Prozeßhandlungen ein früherer Zeitpunkt maßgebend ist.

VIII.

In unserem Verwaltungsstreitverfahren kann regelmäßig eine Versäumungsfolge ohne weiteres dadurch wieder aufgehoben werden, daß die Prozeßhandlung nachgeholt wird. Das ist, da es keine Eventual- und keine Konzentrationsmaxime gibt (Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 32 S. 359), möglich innerhalb der ersten Instanz bei allen Angriffs-, Verteidigungs- und Beweismitteln, und auch noch in der Berufungsinstanz und in der Beschwerdeinstanz können diese nachgeholt werden. Innerhalb jeder Instanz bildet insbesondere auch noch nicht eine mündliche Verhandlung oder ein Beweisbeschluß für sich allein eine Grenze der Nachholung. Denn geht das Verfahren in der Instanz weiter und ist es deshalb überhaupt möglich, die Prozeßhandlung nachzuholen, so muß die

Digitized by Google

nachgeholte Handlung noch berücksichtigt werden. Das gilt z. B. von der Gegenerklärung auf die Klage, die nicht innerhalb der nach § 65 LVG. gesetzten Frist eingereicht oder zu Protokoll erklärt worden ist, in der Form nicht bloß späterer schriftlicher Erklärungen, sondern auch mündlicher in einem Termine zur mündlichen Verhandlung. Dagegen kann natürlich das unterlassene persönliche Erscheinen zur Aufklärung des Sachverhältnisses nicht mehr nachgeholt werden, sobald die mündliche Verhandlung, für welche es angeordnet worden war (§ 68 Abs. 2 LVG.), geschlossen ist. An sich aber bildet die mündliche Verhandlung selbst dann keine Grenze, wenn in ihr ein Urteil nicht ergeht, sondern die Entscheidung ausgesetzt wird (a. a. O. S. 358).

Für die Revisionsinstanz bewirkt der Grundsatz der Unzulässigkeit neuer tatsächlicher Anführungen eine entsprechende Begrenzung, aber auch nicht mehr als diese Begrenzung. Denn der Grundsatz gilt nichts weniger als ausnahmslos, und soweit er nicht gilt, also im Falle der Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und der Entscheidung der spruchreifen Sache durch das Oberverwaltungsgericht oder der Zurückverweisung in eine Vorinstanz, sowie bei allem, was das Verfahren in der Revisionsinstanz selbst betrifft oder sonst noch vom Oberverwaltungsgericht auch als Revisionsgerichte von Amtswegen zu prüfen ist, hindert die Eigenart der Revision nicht die Nachholung. Letzteres trifft ferner noch zu, wenn die versäumte Prozeßhandlung mittelst einer bloßen Berichtigung von tatsächlichen oder rechtlichen Anführungen nachgeholt werden kann (vgl. meine Abhandlung: „Die Berichtigung tatsächlicher Anführungen im Verwaltungsstreitverfahren nach dem Landesverwaltungsgesetze" im Verwaltungsarchiv Bd. 20 S. 59—63).

Auch der Beigeladene kann von ihm versäumte Prozeßhandlungen in der vorstehenden Weise regelmäßig nachholen. Allerdings führt der Umstand, daß er nur in vielen Beziehungen, jedoch keineswegs vollständig die prozessualen Rechte der Parteien hat (meine Abhandlung: „Die Gültigkeit der Entscheidung gegenüber dem Beigeladenen nach dem Landesverwaltungsgesetze" im Verwaltungsarchiv Bd. 19 S. 8, 18 f., vgl. auch daselbst Bd. 20 S. 47), für den Beigeladenen zu Einschränkungen. Allein diese Einschränkungen sind nicht Einschränkungen des Nachholens, sondern schon und allein solche der Vornahme von Prozeßhandlungen. So kann der Beigeladene deshalb, weil die Beiladung erst in einem späteren Teile

Digitized by Google

des Verwaltungsstreitverfahrens verfügt oder von ihm befolgt worden ist, eine Prozeßhandlung nicht mehr mit Wirksamkeit vornehmen dürfen (daselbst Bd. 19 S. 25). Konnte er aber die Prozeßhandlung überhaupt vornehmen, so kann er sie auch ganz so nachholen, wie es einer Partei möglich gewesen wäre.

Soweit die Zulässigkeit der Nachholung besteht und benutzt wird, hindert auch nicht eine Saumseligkeit und selbst nicht eine schuldhafte Verzögerung in Ansehung der Vornahme der Prozeßhandlung deren Nachholung und damit die Beseitigung des Ausschlusses. Ebensowenig treten sonstige Nachteile: Belastung mit Kosten usw. ein oder bestehen Beschränkungen durch ein Recht oder eine Pflicht zur Zurückweisung auf Antrag der Gegenpartei u. dgl.

Eine Ausnahme, und zwar eine umfangreiche, erleidet jedoch die freie Aufhebbarkeit der Versäumungsfolgen durch Nachholung der Prozeßhandlung dadurch, daß alle Prozeßhandlungen, die von den Parteien oder einem Beigeladenen innerhalb einer der vielen gesetzlichen oder auf Grund des Gesetzes bestimmten richterlichen Fristen mit Ausschlußwirkung vorzunehmen waren, sich nur unter den schwierigen Voraussetzungen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 112 LVG. nachholen lassen.

In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 39 S. 1 ff. habe ich die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung von Notfristen behandelt und mich dabei gegen ihre jetzt regelmäßig geltende übermäßig große Beschränkung und für ihre künftige Erleichterung ausgesprochen, dies namentlich auch für das Verwaltungsstreitverfahren, für das sich ein in seiner Art freilich jetzt nicht mehr annehmbarer Vorgang im § 29 Abs. 3, 4 des Gesetzes, betr. die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichtsbehörden usw., vom 26. Juli 1876 (GS. S. 297) findet. Meinen Ausführungen ist zwar in der Wissenschaft vielfach zugestimmt worden. In der neueren Gesetzgebung haben sie aber noch wenig Erfolg gehabt.

Allerdings sind wenigstens im Art. 37 Abs. 2 des großherzoglich hessischen Gesetzes, die Verwaltungsrechtspflege betreffend, vom 8. Juli 1911 (Großherzoglich Hessisches Regierungsblatt S. 265) die festgehaltenen Voraussetzungen des § 233 Abs. 1 ZPO. durch die der entsprechenden Anwendung hinzugefügte „Maßgabe" abgeschwächt worden, „daß die Wiedereinsetzung auch wegen Fehlens

Digitized by Google

oder wegen Unrichtigkeit der im Artikel 64 vorgeschriebenen Belehrung zu erteilen ist". Der den Bestimmungen über „Zeit und Art der Verkündung der Urteile" folgende Art. 64 lautet: „Jedem Beteiligten ist eine vom Vorsitzenden unterschriebene Ausfertigung des Urteils nebst Belehrung über die dagegen zulässigen Rechtsmittel, die Rechtsmittelfristen und die Folgen ihrer Versäumnis zuzustellen. Der Mangel der Belehrung hält den Lauf der Rechtsmittelfristen nicht auf."

Dagegen ist in dem Art. 23 des über die Errichtung des Thüringischen Oberverwaltungsgerichts in Jena geschlossenen Staatsvertrags vom 15. Dezember 1910 (Landtagsverhandlungen des Großherzogtums Sachsen, 32. Legislaturperiode, 1910, Schriftenwechsel S. 309) lediglich bestimmt: „Auf die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung von Fristen sind die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung entsprechend anzuwenden." Ebenso finden nach den Ausführungsbestimmungen vom 9. Juli 1910 zum 6. Abschnitte des Gesetzes über den Absatz von Kalisalzen (RGBl. S. 947) Nr. 29 und 30, wenn die Frist zur Einlegung der Beschwerde gegen die Entscheidungen der Verteilungsstelle oder die Frist zur Einlegung der Berufung versäumt ist, die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entsprechende Anwendung. Auch die Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911 (RGBl. S. 509) § 131 und das Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1911 (RGBl. S. 989) § 331 haben das Erfordernis der Verhinderung durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle übernommen.

IX.

Abgesehen von den Bedenken bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erscheint das, was in unserem Verwaltungsstreitverfahren über die Versäumung von Prozeßhandlungen der Parteien Rechtens ist, für sich allein betrachtet, nicht unzweckmäßig. Zum mindesten hat es den Vorzug der Einfachheit. Es ist namentlich in demselben Verhältnisse, wie überhaupt unser Verwaltungsstreitverfahren gegenüber dem Zivilprozesse, sehr viel einfacher als das, was hinsichtlich der Versäumung von Prozeßhandlungen der Parteien in dem letzteren gilt.

Seit einiger Zeit sind Bestrebungen im Gange, die bezwecken, in ebenso allgemeiner wie weitgehender Weise die Beteiligten vor den Folgen der Versäumung von Rechtshandlungen zu schützen.

Digitized by Google

Sie haben vor kurzem für das Deutsche Reich durch einen Beschluß des Reichstags und für Preußen durch zwei Beschlüsse des Abgeordnetenhauses ein festes Ziel erhalten. Es hat nämlich der Reichstag am 13. Februar 1913 (Stenographische Berichte, 13. Legisl.-P. I. Session 1912/1913 S. 3749) die folgende Resolution (Nr. 734):

> Die verbündeten Regierungen um Vorlegung eines Gesetzentwurfes zu ersuchen, wonach alle von Behörden oder Beamten ergehenden Entscheidungen, Bescheide, Beschlüsse, Anordnungen, Verbote und anderweiten Verfügungen, deren Anfechtung an die Innehaltung einer Frist gebunden ist, am Schlusse die Eröffnung enthalten müssen, innerhalb welcher Frist, in welcher Form und bei welcher Stelle die Anfechtung anzubringen ist.

angenommen.

Sodann hat das preußische Abgeordnetenhaus dem aus seiner Mitte hervorgegangenen Gesetzentwurfe, betreffend die Anfechtung amtlicher Verfügungen (Drucksachen Nr. 635 und 1254):

> Alle schriftlichen Entscheidungen, Bescheide, Beschlüsse, Anordnungen, Verbote und sonstigen Verfügungen, die in einem durch preußische Rechtsvorschriften geregelten Verfahren ergehen, und deren Anfechtung an eine Frist gebunden ist, müssen angeben, welche Rechtsmittel dagegen zulässig und in welcher Frist, in welcher Form und bei welcher Stelle sie anzubringen sind.

nachdem darüber von seiner 24. Kommission der schriftliche Bericht vom 24. Februar 1913 (Drucksache Nr. 1202) erstattet worden war, am 8. März 1913 (Stenographische Berichte, 21. Legisl.-P. V. Session 1912/13 S. 12816) zugestimmt. Hierbei ist davon ausgegangen worden, daß allemal dann, wenn in einem Gesetz eine Rechtsmittelbelehrung als notwendig vorgeschrieben ist, die Rechtsfolge der unterbliebenen oder unrichtigen oder unvollständigen Rechtsmittelbelehrung die ist, daß die gesetzliche Frist nicht eher zu laufen beginnt, bis dieser Mangel der Rechtsmittelbelehrung nachgeholt ist (a. a. O. S. 12788, 12789, 12793, 12804).

Gleichzeitig mit diesem Gesetzentwurfe hat das Abgeordnetenhaus die Resolution (Nr. 1202):

> Die königliche Staatsregierung zu ersuchen, bei der in Aussicht gestellten Reform des Verwaltungsverfahrens die

Digitized by Google

zulässigen Rechtsmittel nach Zahl, Frist und Erfordernissen tunlichst zu vereinfachen.

angenommen (a. a. O. S. 12816).

Dem Herrenhause hat dessen Kommission für Justizangelegenheiten über den Gesetzentwurf den Bericht vom 5. Mai 1913 (Session 1912/13 Nr. 334) erstattet mit dem einstimmig gestellten Antrage, das Herrenhaus wolle beschließen, dem Gesetzentwurfe die verfassungsmäßige Zustimmung zu versagen. Eine gleiche Resolution wie die vom Abgeordnetenhaus angenommene in Antrag zu bringen, sah die Kommission keine Veranlassung, da die Absicht der Staatsregierung, in der dort gewünschten Richtung gesetzgeberisch vorzugehen, bekannt sei. Zu einer Beschlußfassung des Herrenhauses ist es infolge der am 7. Mai 1913 ausgesprochenen Vertagung nicht mehr gekommen.

X.

Die Vertreter jener und der ähnlichen Bestrebungen können natürlich mit dem jetzigen Rechtszustande nicht zufrieden sein und sind es denn auch ganz und gar nicht.

Allein die Bestrebungen haben zunächst sämtlich, auch wo sie sich bereits selbst beschränken, gegen sich, daß sie noch immer über ihr an sich auf den ersten Eindruck angenehm berührendes Ziel hinausschießen und ganz ungleiche Verhältnisse und verschiedene Dinge in derselben Weise behandeln.

Davon daß, wie der Reichstag es will, auch den mündlichen Entscheidungen usw. die Eröffnung hinzugefügt wird, kann sicher keine Rede sein. Dabei würde es nicht bloß in den Fällen augenblicklicher Entschließung, sondern auch sonst oft einen geradezu humoristischen Beigeschmack haben, wenn der Beamte sich noch mit der nicht selten recht zweifelhaften Frage, auf welchem Wege und in welcher Art seine eigene Entscheidung anzufechten sei, beschäftigen und in Auseinandersetzungen hierüber mit dem Betroffenen einlassen müßte, dies selbst schon ohne Rücksicht darauf, wie gegenüber einem späteren Bestreiten nachträglich festzustellen sein würde, ob überhaupt, ob ausreichend verständlich und ob mit dem ganzen vorgeschriebenen Inhalte die Belehrung bewirkt worden ist, und auf die Notwendigkeit, sich erst noch hierfür Zeugen zu sichern. Muß aber die Beschränkung auf die schriftlichen Entscheidungen usw. stattfinden, so wird, ohne daß irgend ein innerer sachlicher Grund dafür, bei den mündlichen Entscheidungen usw. höhere Anforderungen an die Rechtskenntnis

Digitized by Google

der Beteiligten zu stellen, erfindlich ist, von vornherein das, was erreicht werden soll, nur recht mangelhaft erreicht. Denn die Zahl der mündlichen Entscheidungen ist außerordentlich groß. Man denke nur an die vielen mündlichen polizeilichen Verfügungen, die täglich als solche oder in der Form der Ausübung unmittelbaren Zwanges ohne vorhergegangene Anordnung als sofort durch die Tat, die Zwangstätigkeit der Polizeiorgane, ausgedrückte Anordnungen erlassen werden müssen oder doch können und erlassen werden und nur innerhalb einer Ausschlußfrist anfechtbar sind.

Sehr unklar ist ferner, was mit den Rechtsmitteln gemeint ist. Sind es in dem neueren üblichen Sinne nur solche Rechtsbehelfe, welche eine Entscheidung usw. vor einem höheren Gericht oder einer übergeordneten Behörde angreifen, so bleibt unverständlich, weshalb z. B. für den Einspruch gegen ein Versäumnisurteil oder für die Klage gegen eine polizeiliche Verfügung die Belehrung entbehrlich sein soll. Hat dagegen der Begriff weitere Bedeutung, also die allgemeine eines jeden Rechtsbehelfes, so müssen — wieder nicht ohne einen gewissen Humor — das Reichsgericht, jeder höchste Verwaltungsgerichtshof und jedes sonstige Gericht, das als letzte Instanz tätig wird, jedem Urteil eine Belehrung über die Zulässigkeit, die Frist und die Form der Wiederaufnahme des Verfahrens sowie die Stelle, bei welcher sie anhängig zu machen ist, hinzufügen.

Vor allem aber darf man doch nicht alle Entscheidungen usw., also so verschiedenartige Dinge, wie etwa ein gerichtliches Urteil und eine polizeiliche Verfügung oder eine sonstige Verwaltungsmaßregel, über denselben Kamm scheren. Was notwendig oder zweckmäßig ist, läßt sich vielmehr immer nur für ein einzelnes Rechtsgebiet besonders beurteilen. Wie daher nicht ein allgemeiner Schutz gegen die Versäumung von Rechtshandlungen auf dem Gebiete des ganzen Rechtes, einschließlich des materiellen Rechtes, möglich ist, so ist es auch nicht ein allgemeiner Schutz gegen die Versäumung von Handlungen der Beteiligten auf dem Gebiete des ganzen Verfahrens und bei dem letzteren nicht einmal auf dem des ganzen gerichtlichen Verfahrens oder selbst nur des ganzen Verwaltungsstreitverfahrens. Es kann und muß allein jede besondere Art von Verwaltungsstreitverfahren für sich in Betracht gezogen werden, deshalb hier also schon gleichviel, daß sonst auch über den Gegenstand der Abhandlung hinausgegangen werden würde, nur das Verwaltungsstreitverfahren nach dem Landesverwaltungsgesetze.

Digitized by Google

Von diesem eng begrenzten, aber allein in der Begrenzung richtigen Standpunkt aus sind auszuscheiden einmal die vereinzelten Bestimmungen, welche frühere Gesetze: Strafprozeßordnung (§§ 114 Abs. 3, 453 Abs. 3), Militärstrafgerichtsordnung (§ 327 Abs. 3—5), Zivilprozeßordnung (§ 692), Steuergesetze usw., enthalten. Sodann aber auch solche allgemeinere aus der neuesten Zeit wie die des Zuwachssteuergesetzes vom 14. Februar 1911 (RGBl. S. 33) § 43 über die Angabe der zulässigen Rechtsmittel, der für diese festgesetzten Fristen sowie der Behörden, bei denen sie anzubringen sind, in dem Steuerbescheid und § 45 Abs. 3 über die Angabe, bei welcher Behörde und innerhalb welcher Frist die weitere Beschwerde einzulegen ist, im Beschwerdebescheide, der Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911 (RGBl. S. 509) § 1590 über die Angabe der Einspruchsfrist und den Hinweis auf gewisse Berechtigungen im Bescheide, sowie ähnlich § 1658 Abs. 1 Satz 2, des Versicherungsgesetzes für Angestellte vom 20. Dezember 1911 (RGBl. S. 989) § 250 über den Vermerk im Bescheide, daß er rechtskräftig wird, wenn der Berechtigte nicht binnen einem Monate nach der Zustellung Berufung bei dem Schiedsgericht einlegt, und der Verordnung über Geschäftsgang und Verfahren der Rentenausschüsse vom 14. Februar 1913 (RGBl. S. 103) § 42 über den Hinweis am Schlusse der Entscheidung des Rentenausschusses, die über einen Anspruch ergeht, darauf, ob ein Rechtsmittel und zutreffendenfalls welches Rechtsmittel gegen sie gegeben, innerhalb welcher Frist, wie und wo es einzulegen ist. Endlich noch solche, wie die des Wassergesetzes vom 7. April 1913 (GS. S. 53) §§ 5 Abs. 1, 6, 66 Abs. 1, 86 Abs. 2, 149 Abs. 1 und 165 Abs. 1, des Rawagesetzes vom 21. April 1913 (GS. S. 238) § 6 Abs. 2 und des Entwässerungsgesetzes für das linksrheinische Industriegebiet vom 29. April 1913 (GS. S. 251) § 12 Abs. 1. Denn alle diese Bestimmungen mögen für ihren eng begrenzten Anwendungsbereich geeignet sein, deshalb sind sie es aber noch nicht für unser Verwaltungsstreitverfahren und die Prozeßhandlungen der Parteien in ihm. Es muß genügen und genügt daher, hier auf den Art. 64 des hessischen Gesetzes, weil er für eine unserem Verwaltungsstreitverfahren sehr nahe stehende Art des Streitverfahrens getroffen ist, und auf die Beschlüsse des Reichstags und des Abgeordnetenhauses, weil sie in ihrer Allgemeinheit sich auf unser Verwaltungsstreitverfahren und die Prozeßhandlungen der Parteien in ihm miterstrecken, einzugehen und dafür ihre An-

Digitized by Google

wendbarkeit zu prüfen. Namentlich kann auch von einer Berücksichtigung derartiger Vorschriften, wie sie für das bayerische Verwaltungsstreitverfahren gelten, abgesehen werden.

Hierbei ist vorweg zuzugeben, daß für den beschränkten Kreis der Prozeßhandlungen der Parteien in unserem Verwaltungsstreitverfahren manche Einwendungen, die gegen die in Rede stehenden Bestrebungen erhoben worden sind, sich ohne weiteres erledigen. Das gilt z. B. von der, daß das Ineinandergreifen von Reichs- und Landesrecht besondere Schwierigkeiten bereite, sowie von der, daß durch die Pflicht zur Belehrung zahlreiche Beamte mit für sie zu schwierigen Fragen belastet würden und es insbesondere bei dem jetzigen Rechtszustand unmöglich sein werde, Selbstverwaltungsbeamte und namentlich Ehrenbeamte in solcher Zahl zu bekommen, die dem gewachsen und bereit seien, es auf sich zu nehmen.

Immer würde aber eine zwingende Vorschrift von der Art des Art. 64 des hessischen Gesetzes gegen sich haben, daß sie, auch wenn daneben die unter VII Abs. 3 (S. 383) aufgeführten Belehrungen beibehalten werden, unzulänglich bleibt. Gegen eine Versäumung bei der Wiederaufnahmeklage mag ein Schutz wegen deren Seltenheit als entbehrlich angesehen werden. Bei den vielen anderen, an eine Ausschlußfrist gebundenen Klagen, die doch ebenfalls Prozeßhandlungen sind, kann aber hiervon gewiß keine Rede sein. Warum soll ferner die Belehrung nur bei Urteilen stattfinden, nicht auch bei Beschlüssen, die mit der befristeten Beschwerde anfechtbar sind und manchen Urteilen an Wichtigkeit gleichstehen? Es kann und wird weiter jede Belehrung, ihr Inhalt sei noch so eingehend, stets nur formularhaft bewirkt werden. Deshalb ist sie gegenüber allen denen, die das Gesetz selbstverständlich ohne weiteres kennen müssen und kennen, wie höheren Behörden oder Beamten, im Falle der Prozeßvertretung durch Rechtsanwälte usw., überflüssig, und gerade da, wo sie am notwendigsten wäre, bei den unteren und ärmeren Kreisen der Bevölkerung, wird sie meist doch nichts nützen. Denn auch bei der denkbar sorgfältigsten und geschicktesten Fassung des Formulars läßt sie sich niemals so eingehend und konkret fassen, daß der mehr oder weniger ganz Rechtsunkundige, der in diesen Kreisen die Partei selbst oder derjenige ist, an den sich die Partei nach ihren Verhältnissen und Mitteln allein zu wenden vermag, sie überhaupt richtig versteht, und noch weniger, daß er durch sie alles Wesentliche mit genügender Vollständigkeit erfährt, was zu tun ist,

Digitized by Google

z. B. was zur Anmeldung und Rechtfertigung der Berufung und der Revision sachlich unentbehrlich ist, und daß sie, wie nach jetzigem Rechte grundsätzlich verlangt (vgl. v. Brauchitsch a. a. O. S. 86, Deutsche Juristen-Zeitung 18. Jahrg. S. 414; vgl. unten S. 402), aber nicht selten versehen wird, am Schlusse die Unterschrift zu enthalten haben und es nicht ausreicht, wenn sonst zweifellos erhellt, von wem sie herrühren, und was mit ihnen beabsichtigt ist.

Häufig sogar wird die Belehrung nicht nur versagen, sondern schädlich wirken. Bei der Belehrung gemäß § 64 Abs. 4 LVG. hat eine lange und allgemeine, sichere Erfahrung gezeigt, daß sie überaus oft und selbst in Fällen, in denen die Richtigkeit des Bescheids durchaus nicht zweifelhaft sein konnte, als eine Aufforderung aufgefaßt wird, die Anberaumung der mündlichen Verhandlung zu beantragen, und als ein Ausdruck dafür, daß lediglich deshalb, weil sie bisher nicht beantragt worden, so, wie geschehen, habe entschieden werden müssen, aber nach mündlicher Verhandlung anders werde entschieden werden. Wie vielfach ist schon jedem Verwaltungsrichter auf den Vorhalt an die zur mündlichen Verhandlung, mitunter von weit her, gekommene Partei, weshalb sie denn noch die mündliche Verhandlung beantragt habe, und daß sie zur Begründung des Antrags ja gar nichts anzuführen vermöge, geantwortet worden, nach der Belehrung am Schlusse des Bescheids habe sie doch den Antrag stellen sollen. Andere Belehrungen werden ebenso oft schädlich wirken, ohne daß sich dies durch eine bessere Fassung, als jetzt jene Belehrung erhält, vermeiden läßt.

Selbstverständlich ist ferner nicht dahin zu streben, daß eine recht große Anzahl von Verwaltungsstreitsachen in die letzte Instanz, an das Oberverwaltungsgericht, gelangt, sondern umgekehrt dahin, daß möglichst viele schon in den Vorinstanzen ihr Ende finden mit Hilfe eines guten Verfahrens und vor allem einer Besetzung der Verwaltungsgerichte erster und zweiter Instanz mit tüchtigen Beamten. Im Zusammenhange hiermit muß aber auch dafür gesorgt werden, daß die Parteien Vertrauen bereits zu den unteren Instanzen haben und behalten und möglichst sogar in nicht ganz zweifellosen Streitigkeiten sich bei deren Entscheidungen beruhigen. Das Gegenteil wird durch die Belehrungen bewirkt. Das Ansehen eines jeden Gerichts und das Vertrauen zu ihm werden darunter leiden, wenn es stets, auch in Fällen, in denen jeder Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung ausgeschlossen ist, durch die Belehrung den

Digitized by Google

Anlaß, trotzdem die Richtigkeit in Frage zu ziehen, und die Anregung, die meist geradezu als eine Aufforderung verstanden werden wird, noch die höhere Instanz anzurufen, zu geben hat. Daß dies eintreten wird, läßt sich gar nicht bestreiten. Schon an und für sich ginge es zu weit, von einem einzelnen Gerichte zu verlangen, daß es dazu mithelfen soll, Mißtrauen gegen sich selbst zu begründen. Aber es geht solches jedenfalls dann zu weit, wo, wie hier, nicht bloß das einzelne Gericht allein, sondern die gesamte Rechtsprechung und die Allgemeinheit dem Mißtrauen ausgesetzt werden.

Die vorstehenden Bedenken treffen im wesentlichen auch gegenüber den Beschlüssen des Reichstags und des Abgeordnetenhauses, soweit sie sich in derselben Richtung, wie der Art. 64, über den sie sonst an sich sehr erheblich hinausgehen, bewegen, für unser Verwaltungsstreitverfahren ebenso zu.

Es ließe sich einwenden, daß deshalb, weil Vollkommenes nicht zu erreichen sei, man noch nicht das Unvollkommene von der Hand weisen solle. Indessen das darf nicht mehr gelten, wenn das minder Vollkommene noch außerdem an so schweren Mängeln leidet, wie sie sich ergeben, sobald man im Auge behält, daß sich in unserem Verwaltungsstreitverfahren zwei Parteien gegenüberstehen, die selbst, soweit es nicht bloß auf sie und ihr Interesse, sondern auch auf das vielfach vorliegende öffentliche Interesse ankommt, grundsätzlich gleiche Rechte und Pflichten haben, und daß deshalb die Prozeßhandlungen der Parteien und ihre Versäumung nicht lediglich von dem Standpunkte der einen Partei, sondern zugleich von dem der anderen Partei aus zu beurteilen sind. Bei einer solchen, d. i. der allein dieser Gleichberechtigung entsprechenden Beurteilung handelt es sich nicht um die Frage, ob man unter der Unübersichtlichkeit bei der Zulässigkeit, den Fristen, den Formen und der Stelle der Anbringung, mit welcher hinsichtlich der Rechtsbehelfe der Rechtszustand gegenwärtig behaftet ist und unvermeidlich stets in nicht ganz geringem Maße behaftet bleiben wird, das Volk oder die Autorität der Behörden leiden lassen will, eine Frage, deren verschiedene Beantwortung mit besonderer Betonung in die Wagschale für und gegen das Belehren geworfen worden ist. Vielmehr steht zur Entscheidung, wer allein von dem Volke in dem hierbei in Betracht kommenden Sinne, d. h. ob eine zu dem Volke gehörende Partei zu Gunsten der anderen, ebenso zu dem Volke gehörenden Partei leiden soll. Dabei ergibt sich, daß eine jede Vorschrift über die Belehrung, wie sie auch

Digitized by Google

getroffen werden mag, die Gefahr schwerer Schädigungen der Gegenpartei in sich birgt, und dies spricht ausschlaggebend gegen sie. Es wird namentlich nicht bloß die Gefahr großer Rechtsunsicherheit für die Allgemeinheit, der bei der starken Beteiligung des öffentlichen Interesses an vielen Verwaltungsstreitsachen oft sehr daran gelegen ist, daß nach der letzten getroffenen Entscheidung bald feststeht, was denn nun Rechtens ist, sondern auch eine noch größere Gefahr der Rechtsungewißheit für die Gegenpartei bewirkt, weil jedes Versehen der Belehrung die im Interesse der Allgemeinheit und des einzelnen unentbehrliche Wirkung der formellen und der materiellen Rechtskraft beeinträchtigt und derartige Versehen, namentlich bei stark beschäftigten Verwaltungsgerichten, nicht so selten sein werden, daß damit gar nicht gerechnet zu werden brauchte. Daß der Mangel der Belehrung den Lauf der Rechtsmittelfristen — gegebenenfalls auch den der Fristen für sonstige Rechtsbehelfe und andere Prozeßhandlungen — nicht aufhält, ändert hieran nichts. Denn dies bedeutet eben nur, daß das Rechtsmittel eingelegt oder die sonstige Prozeßhandlung vorgenommen werden kann, nicht, daß sie vorgenommen werden muß. Wird nun, wie die richtige Belehrung zwingend ist, so infolge hiervon mit dem Art. 37 des hessischen Gesetzes auch die Erteilung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Fehlens oder wegen Unrichtigkeit der vorgeschriebenen Belehrung zwingend gemacht, so ist die Partei, die das Glück hat, keine oder eine unrichtige oder unvollständige Belehrung erhalten zu haben, bis zum Ablaufe der Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung in der Lage, die Rechtskraft des Urteils in der Schwebe zu lassen, und die Gegenpartei muß hierunter leiden. Diese Frist aber beträgt, da selten vorher die Belehrung nachgeholt oder berichtigt, also „das Hindernis gehoben" werden wird, regelmäßig ein volles Jahr von dem Tage „der versäumten Frist an gerechnet" (§ 112 LVG.). Warum jene Partei einen solchen außergewöhnlichen Vorteil haben soll, namentlich wenn sie sehr wohl wissen konnte oder wissen mußte, und sogar, wenn sie sich dessen klar bewußt gewesen ist, daß die Belehrung fehlte oder unrichtig war, ist durchaus nicht abzusehen. Und ebensowenig ist es abzusehen, weshalb die Gegenpartei, wenn sie mit gutem Grunde annehmen durfte, die Rechtskraft sei eingetreten, den Schaden erleiden soll, der ihr oder der von ihr vertretenen Allgemeinheit dadurch oft und in erheblichem Maße erwachsen kann, daß sie erst nach langer Zeit und nachdem ihr

Digitized by Google

Gegner in bewußter Absicht bis zum letzten Tage der Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung gezögert hat, über ihren berechtigten, mindestens entschuldbaren Irrtum aufgeklärt wird.

Unter allen Umständen wären daher Einschränkungen notwendig. Zunächst darf gewiß nicht schon jede Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit, sei sie noch so unwesentlich, in Betracht kommen. Sodann müßte die Erteilung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter gewissen Voraussetzungen: böse Absicht, böser Glaube, grobe Fahrlässigkeit u. dgl., unbedingt ausgeschlossen werden. Und drittens geht es für die dann noch bleibenden Fälle zu weit, die Erteilung der Wiedereinsetzung stets zur Pflicht zu machen ohne jede Rücksicht darauf, ob nicht der dadurch zu beseitigende Nachteil demjenigen Nachteile gegenüber, welcher durch die Wiedereinsetzung dem Gegner (der Allgemeinheit) verursacht werden würde, unverhältnismäßig gering ist, und ohne insoweit dem Gericht eine Befugnis zum Prüfen und ein Ermessen bei der Erteilung einzuräumen.

Daß durch diese drei Einschränkungen jede Vorschrift der in Rede stehenden Art ihre praktische Brauchbarkeit mehr oder weniger vollständig verliert, liegt auf der Hand. Wollte man aber mit dem Reichstag und dem Abgeordnetenhause ganz davon, das Fehlen, die Unvollständigkeit oder die Unrichtigkeit der Belehrung bloß zu einem Wiedereinsetzungsgrunde zu machen, Abstand nehmen und sie stets für sich allein und ohne weiteres unbeschränkt wirken lassen, so würde nicht einmal die Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung dem Schwebezustand eine Grenze ziehen. Die Bevorzugung der einen Partei und die Benachteiligung der Gegenpartei wären dann noch größer.

Gewiß kann der Eintritt der Rechtskraft in ähnlicher Weise, wie es bei einer fehlenden, unrichtigen oder unvollständigen Belehrung geschehen würde, auch dadurch verhindert oder verzögert werden, daß die notwendige Zustellung nicht oder nicht ordnungsmäßig stattgefunden hat. Allein dies läßt sich eben nicht vermeiden. Einen Mangel aber, der in einem Falle unvermeidlich ist, darf und soll man nicht auf andere Fälle ausdehnen, bei denen er sich vermeiden läßt. Außerdem werden die letzteren Fälle sehr häufig sein. Jener Fall ist dagegen sehr selten. Denn es hat keineswegs schon jede Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit, die bei der Zustellung vorgekommen ist, die Wirkung, die Rechtskraft zu beeinträchtigen, sondern nur die, welche den ganzen Zustellungsakt ungültig macht, und

Digitized by Google

eine solche gibt es nur ganz ausnahmsweise, bereits an sich und ferner deshalb, weil nicht jede Ungültigkeit zugleich eine Nichtigkeit ist und daher durch das Verhalten des Beteiligten geheilt werden kann und häufig auch noch wieder geheilt wird.

Dafür, wie auch gerade solche Personen, die besonders und in erster Linie durch das Gebot der Belehrung geschützt werden sollen, durch dieses schwer geschädigt werden können und oft werden schwer geschädigt werden, seien wenigstens einige Beispiele gegeben, die sich mit Leichtigkeit zu großer Zahl vermehren lassen würden.

Ein nicht letztinstanzliches Urteil hat eine tief in das Eigentumsrecht an einem Grundstück, in einen Gewerbe- oder Fabrikbetrieb oder dgl. eingreifende polizeiliche Verfügung aus sachlichen Gründen außer Kraft gesetzt, der beklagten Polizeibehörde ist aber infolge eines Versehens keine oder eine unrichtige Belehrung erteilt worden. Der Kläger, der dies nicht wußte und nicht wissen, vielleicht nicht einmal ahnen konnte, hält geraume Zeit nach dem Ablaufe der gesetzlichen Rechtsmittelfrist die Außerkraftsetzung der Verfügung für endgültig und richtet sich mit den sein Grundstück, seinen Gewerbebetrieb usw. betreffenden Maßnahmen hiernach ein. Dann macht kurz vor dem Ende des Jahres für den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und, wenn es auf diese Frist nicht ankommt, nach unbegrenzt langer Zeit die Polizeibehörde von der Befugnis, wegen des Fehlens oder der Mangelhaftigkeit der Belehrung noch die höhere Instanz anzurufen, Gebrauch und erreicht, wiederum aus sachlichen Gründen, die Abweisung der Klage. Gewiß muß nun davon ausgegangen werden, daß die letztere Entscheidung die allein richtige ist, und es hat deshalb der Kläger den ihm dadurch, daß es bei der polizeilichen Verfügung verbleibt, unmittelbar verursachten Schaden zu tragen. Aber nach Recht und Billigkeit doch allein diesen Schaden, nicht auch den, der ihm bloß mittelbar und erst durch das Fehlen oder die Mangelhaftigkeit der Belehrung an die Polizeibehörde erwächst, den er nach dem jetzigen Rechtszustande nicht erlitten hätte, und der außerordentlich groß sein kann. Man denke nur an Bauten, die auf dem Grundstücke vorgenommen worden sind, jedoch mit der polizeilichen Verfügung unverträglich sind und nicht mehr bestehen bleiben können, an eine Veräußerung oder Belastung des Grundstücks und die Pflicht zum Schadensersatze, die für ihn deshalb dem Erwerber oder dem sonstigen Berechtigten gegenüber eintritt, weil der polizeilichen Verfügung hinsichtlich des Grundstücks noch genügt werden

Digitized by Google

muß, und an wesentliche Umgestaltungen des Gewerbe- oder Fabrikbetriebs, die, weil die polizeiliche Verfügung als ungerechtfertigt außer Kraft gesetzt worden war und für vollständig erledigt angesehen werden konnte, ausgeführt worden sind und selbst von dem vorsichtigsten Untertanen ausgeführt werden durften, jetzt aber wieder beseitigt werden müssen. Daß der etwaige Regreßanspruch an den Beamten, der das Fehlen oder die Mangelhaftigkeit der Belehrung an die Polizeibehörde verschuldet hat, und an den, der sonst noch hierfür haftet (Staat usw.), keinen auch nur einigermaßen genügenden Ausgleich bietet, bedarf nur der Erwähnung.

Nachdem durch verwaltungsgerichtliches Urteil eine polizeiliche Verfügung als gesetzwidrig oder unzulässig aufgehoben worden ist, macht der siegreiche Kläger im besten Glauben daran, daß das Urteil rechtskräftig geworden sei, die Vertretungsverbindlichkeit des Beamten, der die Verfügung erlassen hatte, geltend (§ 6 des Gesetzes über die Zulässigkeit des Rechtswegs in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen vom 11. Mai 1842, GS. S. 192, und § 131 LVG.). Darauf wird von der Polizeibehörde die wegen fehlender oder mangelhafter Belehrung noch bestehende Befugnis zur Einlegung eines Rechtsmittels ausgeübt. Hiermit fällt die wesentliche Prozeßvoraussetzung für die Anstellung der Klage gegen den Beamten fort, und diese muß ohne weiteres abgewiesen werden. Sollte aber eine Ausnahme von dem sonst für die Prozeßvoraussetzungen geltenden Grundsatze, daß sie bereits beim Anfange des Prozesses vorhanden sein müssen, anzunehmen sein, der Prozeß gegen den Beamten bis zur Entscheidung auf jenes Rechtsmittel ruhen gelassen werden und demnächst auf das letztere die Aufhebung der polizeilichen Verfügung fortfallen, so bliebe auch dann noch die Belastung des Klägers mit den Kosten des Prozesses unvermeidlich, und das wäre eine schwer zu rechtfertigende Härte. Denn ohne die Bevorzugung der Polizeibehörde durch das Fehlen oder die Mangelhaftigkeit der Belehrung an sie hätte der Kläger nie daran gedacht, schon die Klage zu erheben, und er erleidet unter Umständen nicht unerheblichen Schaden, damit die Polizeibehörde einen Vorteil hat, den sie nicht verdient, weil sie ohne Belehrung hätte wissen sollen, was sie zu tun hatte, und nur wegen des Gebots der Belehrung ihre Schuldigkeit nicht zu erfüllen brauchte.

Ein Eigentümer ist durch Urteil des Bezirksausschusses von 10 000 ℳ Anliegerbeitrag (§ 15 des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli

Digitized by Google

1875, GS. S. 561) freigestellt worden und verkauft, als er längst das Urteil für rechtskräftig geworden ansehen durfte, sein Grundstück, ohne bei der Bemessung des Preises die noch bestehende, für ihn aber nicht erkennbare Gefahr der Änderung des Urteils zu berücksichtigen. Viel später wird mit Hilfe der fehlenden oder mangelhaften Belehrung an den Gemeindevorstand diese Gefahr zur Wirklichkeit. Der neue Eigentümer des Grundstücks hat hiervon den Gewinn, der für ihn sachlich durchaus unberechtigt ist, jedes Gebäude beitragsfrei errichten zu können. Den Schaden hat ebenso sachlich unberechtigt der frühere Eigentümer, der nachträglich den Beitrag zahlen muß und weder wegen ungerechtfertigter Bereicherung noch sonst sich einen Ersatz verschaffen kann.

Derjenige, gegen den eine Klage auf Erstattung der hohen Kosten eines Brückenbaues abgewiesen worden war, stirbt. Seine Erben teilen demnächst den Nachlaß unter voller Auszahlung der Vermächtnisse usw., ohne auch nur vermuten zu können, daß wegen Fehlens oder Mangelhaftigkeit der Belehrung an den Kläger der Erstattungsanspruch noch immer anhängig sei, vielleicht ohne von diesem überhaupt etwas mehr zu wissen. Das wiederum lange Zeit später eingelegte Rechtsmittel führt zur Verurteilung der Erben. Meist wird es dann diesen nicht mehr möglich sein, die Erbauseinandersetzung rückgängig zu machen, und selbst wenn solches noch in dem erforderlichen Umfange sollte geschehen können, wer hält sie für die daraus entstandenen Nachteile und Kosten schadlos? Und doch hatten sie nicht unrecht, nicht einmal fahrlässig oder leichtsinnig gehandelt, vielmehr war womöglich der Kläger der sehr und allein schuldige Teil, weil er gewußt hat oder wissen mußte oder wenigstens wissen sollte, daß nach der Regel des Gesetzes das Rechtsmittel längst einzulegen war.

Bereits jetzt wird von dem Rechte und der Pflicht, gemäß § 53 LVG. eine Verfügung usw. zur Ausführung zu bringen, mit Rücksicht auf die Möglichkeit, daß sie im Verwaltungsstreitverfahren aufgehoben werde, oft nicht der Gebrauch gemacht, welcher um der Allgemeinheit willen erforderlich wäre. Diese Schädigung der Allgemeinheit wird durch die Einführung des Gebots der Belehrung erheblich vergrößert werden. Denn in der Regel weiß ja die Behörde nie, ob der von der Verfügung Betroffene gehörig belehrt worden ist, und wenn sie sich auch bemüht, es zu ermitteln, wird sie es doch selten mit Sicherheit in Erfahrung bringen können, da der Be-

Digitized by Google

troffene sich selbstverständlich hütet, ihr Auskunft zu geben, das Verwaltungsgericht, welches die Belehrung zu erteilen hatte, ebenfalls die Auskunft ganz ablehnen oder sich auf die Auskunft, die Belehrung sei vorschriftsmäßig erfolgt, beschränken wird und dasjenige Verwaltungsgericht, dessen Entscheidung darüber, ob eine dem Gesetz entsprechende Belehrung stattgefunden hat, allein maßgebend ist, sich nicht eher äußern kann, als es mit einem Rechtsmittel befaßt worden ist und zu befinden hat, ob dieses Rechtsmittel noch zulässig ist. Nicht bloß ängstliche, sondern selbst nur vorsichtige Beamte werden, ohne daß man ihnen dies sehr verargen darf, es vorziehen, trotz des Nachteils für das Gemeinwesen mit Rücksicht auf sich und die Schäden, die ihnen selbst erwachsen können, die Ausführung der Verfügung auszusetzen, bis die Möglichkeit eines noch zulässigen Rechtsmittels ausgeschlossen oder wenigstens höchst unwahrscheinlich geworden ist.

Doch genug der einzelnen Beispiele. Die ganzen Verhältnisse unserer Zeit drängen überall nach Kürze und Schnelligkeit, deshalb auch in den Prozessen nach baldiger Gewißheit ihrer Erledigung und ihres endgültigen Ergebnisses und zu dem Zwecke dahin, daß die Fristen für Rechtsmittel und sonstige Rechtsbehelfe, die man einst glaubte behufs reiflicher Überlegung ziemlich lang bestimmen zu müssen, möglichst kurz sein (vgl. unten S. 402). Es ist ja auch in der Tat unter den jetzigen Umständen jeder in der Lage, bald darüber durch andere sich belehren zu lassen und selbst schlüssig zu werden, ob er sich bei einer Entscheidung beruhigen will oder nicht. Diesem allgemeinen Bedürfnisse wird nun zwar nur auf einem Umweg, aber doch nicht minder wirksam, nicht für einen oder den anderen Fall, sondern in allgemeinster Weise und daher für zahllose Fälle zuwider gehandelt, wenn die Belehrung zur Pflicht und von ihr der Eintritt der Rechtskraft abhängig gemacht wird. Im Zivilprozesse mag es allenfalls noch nicht bedenklich sein — neuerdings ist dies jedoch bekanntlich zur Ausnahme gemacht worden und wird auch noch insoweit meist beanstandet —, den Eintritt der Rechtskraft dadurch dem Willen der Parteien zu überlassen, daß die Zustellung des Urteils in ihrem Belieben steht. Für das Verwaltungsstreitverfahren ist derartiges ganz ausgeschlossen und muß ausgeschlossen bleiben. Über dieses unbedingt Ausgeschlossene geht die Abhängigkeit von einer richtigen Belehrung noch weit hinaus. Denn die Zustellung kann jede Partei, auch die, der daran liegt, Gewißheit hinsichtlich

Digitized by Google

der Rechtskraft zu erlangen, bewirken, und sie vermag damit allem Zweifel ein schnelles Ende zu bereiten. Der Folge des Gebots der Belehrung steht sie dagegen ganz machtlos gegenüber, und diese Folge ist deshalb um so mehr abzulehnen.

Schließlich ist auch darauf hinzuweisen, daß die Ausdehnung der Frist zur Anfechtung durch die Notwendigkeit einer richtigen Belehrung leicht dazu führen kann und oft dazu führen wird, die Gegenpartei noch deshalb sachlich erheblich zu schädigen, weil ihr wegen der langen verstrichenen Zeit die Geltendmachung und der Nachweis ihrer Rechte und Interessen erschwert oder gar unmöglich gemacht worden sind; die tatsächlichen Zustände haben sich verdunkelt, Zeugen sind gestorben usw. Ein solcher Schaden ist besonders auch da möglich, wo die begünstigte Partei eine Behörde ist, der diesen Vorteil zuzuwenden ganz und gar kein Anlaß vorhanden ist. So besteht nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts (v. Brauchitsch a. a. O. S. 214) bei polizeilichen Verfügungen bereits die große Bevorzugung der Polizeibehörde, daß sie die Vermutung der Rechtmäßigkeit ihrer Verfügung für sich hat und dem anfechtenden Kläger die Aufstellung und der Nachweis der zur Widerlegung erforderlichen Behauptungen obliegen. Um wie viel diese schon an sich schwere Pflicht noch erschwert sein kann, wenn zunächst die Verfügung außer Kraft gesetzt worden war und dann erst lange nachher das Rechtsmittel eingelegt werden darf und eingelegt wird, ist klar.

XI.

Hiernach ist der schon beschrittene oder in Aussicht genommene Weg nicht gangbar. Desgleichen auch kein sonstiger, der sich auf die Versäumung der Prozeßhandlungen der Parteien für sich allein beschränkt. Was dagegen eingewendet worden ist, den Eintritt einer Versäumungsfolge von einer Belehrung des Gerichts abhängig zu machen, trifft auch für andere als die dabei zunächst berücksichtigten Belehrungen entsprechend zu. Ebensowenig kann ein Antrag oder das Verhalten (Nichtrügen u. dgl.) des Gegners als Voraussetzung für den Eintritt in Frage kommen. Damit würde dem Belieben der Parteien ein dem Wesen des Verwaltungsstreitverfahrens nicht bloß fremder, sondern sogar ganz widersprechender Einfluß auf das Verfahren eingeräumt werden.

Will man an dem, was mangelhaft ist, bessern, so läßt sich daher dies außer durch Vorschriften, welche nicht wie die in Rede

Digitized by Google

stehenden die Natur von Mußvorschriften haben, sondern bloß Sollvorschriften ohne besondere Wirkungen sind und sich für manche Fälle gewiß empfehlen, nur erreichen, wenn man tiefer zurückgreift, und zwar solches in vier Richtungen, womit man mit der vom Abgeordnetenhause beschlossenen Resolution, soweit sie für die Prozeßhandlungen der Parteien in unserem Verwaltungsstreitverfahren paßt, also einerseits unter Beschränkung auf das letztere, andrerseits unter Ausdehnung über die Rechtsmittel hinaus, und mit dem zusammentrifft, was unter den Aufgaben der im Jahre 1909 eingesetzten Immediatkommission zur Vorbereitung der Verwaltungsreform besonders hervorgehoben und, soviel bekannt geworden, von dieser Kommission auch für unser Verwaltungsstreitverfahren bereits in die Wege geleitet ist.

In erster Linie muß für jeden einzelnen Fall, in welchem eine Prozeßhandlung einer Partei bisher an eine Ausschlußfrist gebunden ist, sorgfältig geprüft werden, ob die Frist nicht ganz entbehrlich ist oder wenigstens ihrer unmittelbar oder mittelbar wirkenden Eigenschaft als Ausschlußfrist entkleidet werden kann, so daß die Versäumung keine oder doch nur geringe Folgen hat. Im allgemeinen wird diese Prüfung freilich wenig zu Änderungen des jetzigen Rechtes führen, immerhin jedoch auch nicht ganz ergebnislos bleiben. Es werden sich namentlich manche Klagefristen streichen lassen. Und um wenigstens noch ein weiteres Beispiel anzuführen, so ist schwer einzusehen, weshalb in der Berufungsinstanz die schon seit längerer Zeit selbst im Zivilprozesse nicht mehr ganz unzulässige (§ 527 ZPO.) Klageänderung unbedingt ausgeschlossen ist (§ 92 Abs. 1 LVG.), die Zeit des Erlasses des Urteils der ersten Instanz also wie eine Ausschlußfrist wirkt.

Ferner wird etwas erreicht, wenn die noch bestehenden Ungleichmäßigkeiten in der Dauer der Fristen für die Prozeßhandlungen der Parteien unter sich ganz und die Ungleichmäßigkeiten zwischen diesen Fristen und ähnlichen Fristen tunlichst beseitigt und die dadurch möglichen Verwechslungen und Irrtümer verhindert werden. In beiden Beziehungen, hauptsächlich aber in der zweiten, ist manches besserungsfähig. Als einige Beispiele seien nur angeführt die besonderen längeren Fristen für die Klagen auf Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 100 LVG., § 586 Abs. 1 ZPO.) und gegen den die Errichtung einer Schule betreffenden Beschluß des Provinzialrats und der Schulaufsichtsbehörde (§ 36 Abs. 6 und 7 des

Digitized by Google

Schulunterhaltungsgesetzes vom 28. Juli 1906, GS. S. 335) sowie für die Einsprüche nach § 49 des Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880 (GS. S. 230), § 69 des Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 (GS. S. 152) und § 16 des Ansiedlungsgesetzes vom 10. August 1904 (GS. S. 227), von denen die letzteren sehr leicht zu der Annahme verleiten können, sie beständen auch für die den Einsprüchen nachfolgenden Klagen.

Es ist dabei zu berücksichtigen, daß sich die in Betracht kommenden Fristen ausnahmslos gleichmäßig und ziemlich kurz — wohl auf die jetzt regelmäßigen und bereits eingebürgerten zwei Wochen — bestimmen lassen, weil teils schon jetzt die Anforderungen an dasjenige, was notwendig zu ihrer Wahrung zunächst zu geschehen hat, sehr gering und spätere Ergänzungen in weitestem Umfange zulässig sind, teils noch verringert werden bezw. zugelassen werden können (vgl. den folgenden Absatz sowie oben S. 399).

Drittens sind die Mannigfaltigkeit der Zuständigkeiten, die Verschiedenheit der Rechtsmittel und der Rechtsbehelfe und das teilweise zu weit gehende Maß für den wesentlichen Inhalt mancher Prozeßhandlungen, wie sie zurzeit noch bestehen, einzuschränken und ist insoweit das Verfahren zu vereinfachen. Auch damit wird eine nicht geringe Abhilfe geschaffen werden. Es mag hierfür bloß zweierlei hervorgehoben werden. Daß in der Klage ein *bestimmter* Antrag zu stellen und die Person des Beklagten, der Gegenstand des Anspruchs sowie die den Antrag begründenden Tatsachen *genau* zu bezeichnen sind (§ 63 LVG.), führt öfter dazu, ein wesentliches Klageerfordernis als fehlend und die Klagefrist als versäumt anzusehen, ist jedoch entbehrlich. Es kann und muß genügen, wenn nur unter den obwaltenden Verhältnissen aus dem Schriftstücke zu entnehmen ist, daß jemand und wer klagen will — wie es mit Gewißheit selbst ohne Unterschrift am Schlusse möglich ist und in ähnlichen Fällen, vereinzelt bezw. unter Umständen sogar bei der Klage in unserem Verwaltungsstreitverfahren, für ausreichend erachtet wird (Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 27 S. 514 ff. und Bd. 38 S. 508; Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 45 S. 85; Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 32 S. 57) —, gegen wen geklagt werden soll, und was und weshalb es begehrt wird. Entsprechendes trifft für die Berufung und die Revision (vgl. oben S. 392) sowie für die Beschwerde zu. Und wie viele Rechtsverluste verursacht die Notwendigkeit einer besonderen

Digitized by Google

Rechtfertigung der Berufung und der Revision, während es doch wie in vielen anderen Arten von Verwaltungsstreitverfahren, z. B. in dem auf dem großen Gebiete der Sozialversicherung, ausreichen sollte, die Unzufriedenheit mit der angefochtenen Entscheidung zum Ausdrucke gebracht zu haben und dadurch dem höheren Gerichte die Nachprüfung der letzteren zu übertragen, und zwar in rechtlicher Beziehung auch dann, wenn die Prüfung hierauf von vornherein — bei der Revision — beschränkt ist; denn das Recht zu kennen und anzuwenden, ist stets die Pflicht des Verwaltungsgerichts und bleibt seine Pflicht, gleichviel, ob es daneben noch eine tatsächliche Prüfung vorzunehmen hatte oder nicht.

Vor allem aber bedarf es der Erweiterung der Stellen, durch deren Anrufung für gewisse Prozeßhandlungen, besonders die Klagen und die Rechtsmittel, die Fristen innegehalten werden, nach den Vorbildern z. B. der §§ 36 Abs. 2, 65 Abs. 2, 70 Abs. 3 und 78 Abs. 4 des kgl. sächsischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 19. Juli 1900 (G. u. V.Bl. S. 486), des § 55 des Gesetzes für das Großherzogtum Oldenburg, betreffend die Verwaltungsgerichtsbarkeit, vom 9. Mai 1906 (GBl. S. 693), der Art. 42 Abs. 2, 73, 86 des großherzogl. hessischen Gesetzes, die Verwaltungsrechtspflege betreffend, vom 8. Juli 1911 (Großherzoglich Hessisches Regierungsblatt S. 265) und der §§ 129 Abs. 2 und 1730 der Reichsversicherungsordnung sowie der §§ 229 Abs. 2, 329 Abs. 2, 305 des Versicherungsgesetzes für Angestellte. Infolge der teilweise schwer auseinander zu haltenden Vorschriften der §§ 63, 127 Abs. 2, 129, 133 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 128 und 129 LVG., §§ 56, 57, 66 ZGG., §§ 86 Abs. 1, 95 Abs. 2, 111 Abs. 1 und 4 LVG. werden jetzt oft die Fristen für Klagen und Rechtsmittel von den Parteien versäumt. Es kommen aber auch noch andere Prozeßhandlungen in Betracht.

Wird den vorstehenden Besserungen noch die freiere Zulässigkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinzugefügt, so wird zweifellos mehr als auf irgend eine andere Weise und, wenn auch nicht unbedingt Vollkommenes, was es überhaupt und namentlich auf dem Gebiete des Prozesses nicht gibt und geben kann, aber doch alles, was sich sachgemäß erreichen läßt, wirklich erreicht werden. Gewiß bleiben auch dann noch Fälle, in denen Parteien durch Versäumung von Prozeßhandlungen Schaden leiden werden. Aber das kann unberücksichtigt bleiben, weil es verhältnismäßig selten

Digitized by Google

eintreten wird und die den Schaden Erleidenden zu denen gehören, die selbst hieran schuld sind, oder zu denen, welchen niemals zu helfen wäre. Dagegen können und werden die anderen Parteien, wenn sie diejenige Sorgfalt anwenden, die von ihnen verlangt werden muß und verlangt werden darf, sich dann auf dem Gebiete der von ihnen vorzunehmenden Prozeßhandlungen auch insoweit, als es sich um die Fristen dafür handelt, unschwer zurecht finden und deren Versäumung zu vermeiden imstande sein.

Digitized by Google

XII.

Die maßgebenden Grundsätze für Verbote von Schundfilms nach geltendem und künftigem Rechte.

Von Herrn Gerichtsassessor Dr. Albert Hellwig in Berlin-Friedenau.

I.

Die großen Gefahren der Schundfilms, namenlich für die kindliche Psyche, werden immer mehr erkannt und gewürdigt [1]). Man ist sich auch im allgemeinen klar darüber, daß die Filmzensur, mag auch die Theaterzensur möglicherweise als nicht wünschenswert erscheinen, eine unbedingte Notwendigkeit ist. In allen größeren Bundesstaaten [2]) und wohl in den meisten kleineren regeln Ministerialerlasse und Polizeiverordnungen die Zensur, in Braunschweig sogar

[1]) Vgl. außer meinem Buche über „Die Schundfilms, ihr Wesen, ihre Gefahren und ihre Bekämpfung" (Halle a. S. 1911) noch Sellmann, „Der Kinematograph als Volkserzieher?" (Langensalza 1912), Gaupp und Lange, „Der Kinematograph als Volksunterhaltungsmittel" (München 1912), Brunner, „Der Kinematograph von heute — eine Volksgefahr" (Berlin 1912), Meyer, „Schundliteratur und Schundfilm" (Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik Bd. 53 S. 175/178), sowie meine Abhandlungen über „Schundfilms als Verbrechensanreiz" (Zeitschrift für Jugenderziehung und Kinderfürsorge Bd. 3 S. 309/313 und 345/348), „Kinematograph und Verbrechen" (Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform Jahrg. 9 S. 711/714) und „Die Beziehungen zwischen Schundliteratur, Schundfilms und Verbrechen" (Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik Bd. 51 S. 1/32).

[2]) Eine Sammlung der wichtigsten deutschen und ausländischen Gesetze und Gesetzentwürfe, Ministerialerlasse und Polizeiverordnungen über öffentliches Kinematographenrecht wird in diesen Tagen als Nr. 5 der von der Lichtbildnerei G. m. b. H. in München-Gladbach herausgegebenen „Licht-

Digitized by Google

schon ein Gesetz [3]). In Württemberg, wo nach den maßgebenden Vorschriften des Landesrechts nur im Einzelfall eine Filmzensur möglich war, soll durch einen kürzlich der Ersten Kammer zugegangenen Gesetzentwurf die erforderliche gesetzliche Grundlage geschaffen und zugleich die Zensur nebst anderen Maßnahmen zum Schutze der jugendlichen Kinobesucher gegen die ihnen von den Schundfilms drohenden Gefahren in eingehendster Weise geregelt werden [4]). Man kann sagen, daß im allgemeinen die Berechtigung der Filmzensur von der äußersten Linken bis zur äußersten Rechten anerkannt wird, ja daß sogar in den kinematographischen Fachzeitschriften nicht selten Stimmen laut werden, welche die absolute Notwendigkeit der Filmzensur anerkennen.

Im großen und ganzen kann man auch sagen, daß Übereinstimmung in Theorie und Praxis darüber besteht, daß die Filmzensur rechtlich zulässig ist, daß sie insbesondere nicht mit dem Reichspreßgesetz in Widerspruch steht [5]); im einzelnen weichen allerdings die Theorien weit voneinander ab.

Nichts weniger als Einmütigkeit herrscht dagegen über diejenigen Grundsätze, welche die Zensur bei ihrer Tätigkeit zur Richtschnur zu nehmen hat. Wir finden hier in Theorie und Praxis die divergierendsten Anschauungen vertreten. Dem einen kann die Zensur nicht streng genug sein, sie soll seiner Meinung nach auch den ästhetischen Wert der Films kritisch berücksichtigen und alles ausscheiden, was ästhetischer Kitsch ist, sie soll alles fernhalten,

---

bühnenbibliothek" erscheinen. Ich hoffe, dadurch nicht nur Verwaltungsbeamten und Rechtspolitikern eine nützliche Zusammenstellung von sonst schwer oder überhaupt nicht zugänglichen wichtigen Materialien zu liefern, sondern vor allem auch dadurch Verwaltungsrechtlern die Anregung und die Möglichkeit zu geben, sich mehr als bisher mit den interessanten Fragen des öffentlichen Kinematographenrechts zu beschäftigen.

[3]) Vgl. meine Artikel über „Das erste Kinematographengesetz in Deutschland" (Die Selbstverwaltung 1913 S. 321/326) und besonders „Das öffentliche Kinematographenrecht Braunschweigs" in der Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogtum Braunschweig 1913 S. 66/79.

[4]) Vgl. meine ausführlichen kritischen Abhandlungen über den Entwurf in der Zeitschrift für freiwillige Gerichtsbarkeit und Gemeindeverwaltung in Württemberg 1913 S. 146/160, im Volkswart 1913 S. 67/71, in Recht und Wirtschaft 1913 S. 190 f., sowie in der Jugendfürsorge 1913 S. 321/34.

[5]) Kürzlich hat allerdings noch Dr. Elster in Recht und Wirtschaft 1913 S. 103/106 recht temperamentvolle Bedenken erhoben, die ich aber nicht für zutreffend halte.

Digitized by Google

auch von Erwachsenen, was irgendwie anstößig wirken oder die Phantasie verderben könnte. Andere dagegen wünschen, daß lediglich solche Films für Erwachsene verboten werden, deren Vorführung gegen den § 184 StGB. verstoßen würde, oder die doch derart abstoßend wirken, daß sie ohne ernste Gefährdung der Gesundheit nicht vorgeführt werden können. Die Praxis pendelt in der Regel zwischen diesen beiden Extremen hin und her, neigt bald mehr zu der extrem milden Anschauung, bald mehr zu der extrem scharfen Auffassung. Die Wahrheit dürfte auch hier in der Mitte liegen, die innezuhalten allerdings nicht immer leicht ist. Im allgemeinen kann man die Erfahrung machen, daß dort, wo die Zensur von unteren Polizeiorganen ausgeübt wird, sie bald zu scharf, bald zu lax ist, daß dort, wo Lehrern und Geistlichen ein maßgebender Einfluß eingeräumt wird, sie von Übertreibungen sich nicht fernhält[6]), daß dagegen diejenigen Polizeiverwaltungen, bei denen die Zensur in den Händen gebildeter höherer oder mittlerer Beamten liegt, im großen und ganzen auch die richtige Mitte einhalten[7]). Die Frage, die sich nun in erster Linie erhebt, ist die: Wieweit entspricht die gegenwärtige Handhabung der Filmzensur dem geltenden Rechte? Die zweite Frage, die sich anschließt, ist die: Genügen die gegenwärtigen gesetzlichen Grundlagen, um den Kampf gegen die Schundfilms erfolgreich durchzuführen, oder ist es erforderlich, daß die polizeilichen Machtbefugnisse nach dieser Richtung hin erweitert werden, und eventuell, in welcher Weise hat dies zu geschehen?

Im folgenden soll der Versuch gemacht werden, unter Verwertung der bisher nicht veröffentlichten Grundsätze der Zensurbehörden, der in veröffentlichten und nicht veröffentlichten Urteilen der Verwaltungsgerichte Preußens und anderer Bundesstaaten niedergelegten Gedanken, sowie der einschlägigen theoretischen Erörterungen, die allerdings fast ausschließlich mit Rücksicht auf die Theaterzensur gepflogen sind, sowohl die dogmatische als auch die

[6]) Dagegen allerdings Schubert, „Die Verbesserungen im Kinematographenwesen und die Lehrerschaft" (Die Jugendfürsorge 1912 S. 91 ff.).

[7]) Es würde nicht leicht sein, für diese Behauptungen genaue Belege zu geben. Ich darf mich aber darauf berufen, daß ich seit gut drei Jahren die Kinematographenfrage auf das genaueste verfolge, die kinematographischen Fachzeitschriften durcharbeite, alle einschlägigen Zeitungsartikel und Aufsätze in Zeitschriften lese, Einsicht in zahlreiche Akten genommen habe und mit allen Persönlichkeiten, die auf diesem Gebiete tätig sind, in regem Briefwechsel stehe. Ich glaube mir daher ein Urteil über diese Frage erlauben zu können.

Digitized by Google

rechtspolitische Seite dieser Frage zu untersuchen und womöglich der Lösung näher zu bringen.

II.

Keinerlei Schwierigkeiten ergeben sich für die Untersuchung der Rechtsgültigkeit dort, wo durch Gesetz die Befugnisse der Polizei gegenüber den Schundfilms besonders normiert worden sind.

Dies ist bisher nur in Braunschweig geschehen. Nach Abs. 2 des § 3 des braunschweigischen Gesetzes über die öffentlichen kinematographischen Schaustellungen vom 5. Dezember 1911 [8]) ist die Genehmigung zur öffentlichen Vorführung zu versagen, „wenn die Bilder geeignet sind, in sittlicher oder religiöser Beziehung Anstoß oder Ärgernis zu erregen oder das Schamgefühl gröblich zu verletzen, oder, wenn durch die Darbietung der Bilder eine strafbare Handlung begangen oder zur Verübung einer strafbaren Handlung angereizt wird". Bei Kindervorstellungen, zu denen nach § 7 Jugendliche unter 16 Jahren auch ohne Begleitung ihrer Eltern usw. Zutritt haben, ist die Genehmigung auch dann zu versagen, „wenn die Bilder geeignet sind, die geistige oder sittliche Entwicklung von Personen unter 16 Jahren nachteilig zu beeinflussen".

In Braunschweig kann es infolge dieser ausdrücklichen gesetzlichen Normierung gar nicht zweifelhaft werden, ob es auch zu den polizeilichen Aufgaben gehört, bei der Zensur solche Films fernzuhalten, welche geeignet sind, in sittlicher oder religiöser Beziehung Anstoß oder Ärgernis zu erregen, oder Bilder, welche geeignet sind, die geistige oder sittliche Entwicklung von Personen unter 16 Jahren nachteilig zu beeinflussen. Für Braunschweig haben die Untersuchungen der weiteren Abschnitte nur theoretisches Interesse insofern, als das Ergebnis, zu dem wir gelangen werden, ein Urteil darüber erlaubt, ob der § 2 des Gesetzes lediglich einen deklaratorischen Ausspruch über das enthält, was auf Grund der allgemeinen Befugnisse der Polizei schon bisher geltenden Rechtens in Braunschweig war, oder ob hier in sehr interessanter Weise die Aufgaben der Polizei erweitert worden sind.

---

[8]) Gesetz- und Verordnungs-Sammlung Nr. 87 S. 747 ff., Braunschweig, den 10. Dezember 1911.

Digitized by Google

Da um die Fassung des Art. 2 des württembergischen Entwurfes eines Gesetzes betreffend öffentliche Lichtspielvorstellungen[9]), der eine ganz besonders weitgehende Bekämpfung der Schundfilms ermöglicht, aller Wahrscheinlichkeit nach noch heftige Debatten entstehen werden[10]), sei es gestattet, ihn hier wörtlich zum Abdrucke zu bringen:

> Die Zulassung eines Bildstreifens ist zu versagen, wenn seine öffentliche Vorführung vermöge der dargestellten Vorgänge oder der Art, wie sie dargestellt werden, geeignet wäre, die Gesundheit oder Sittlichkeit der Zuschauer zu gefährden oder eine verrohende oder die Phantasie verderbende oder überreizende oder den Sinn für Recht und öffentliche Ordnung verwirrende oder abstumpfende Einwirkung auf sie auszuüben.
>
> Ist von den dargestellten Vorgängen eine solche Wirkung nur zu befürchten, wenn der Bildstreifen auch jugendlichen Personen vorgeführt wird, so kann er mit der Beschränkung zugelassen werden, daß er bei Anwesenheit von Personen unter sechzehn Jahren nicht zur Schau gebracht werden darf.
>
> Abgesehen von den Fällen des Abs. 1 ist die Zulassung eines Bildstreifens zu versagen, wenn die von ihm ausgehenden Lichtbilder die Augen der Zuschauer durch übermäßiges Flimmern zu schädigen geeignet sind.
>
> Die Zulassung eines Bildstreifens kann widerrufen oder nachträglich gemäß Abs. 2 beschränkt werden, wenn das Zutreffen der Voraussetzungen ihrer Versagung oder Beschränkung erst nach der Zulassung hervortritt.

Neben dieser durch die Landeszensurzentrale in Stuttgart ausgeübten Zensur kann auch von den Ortspolizeibehörden gemäß Art. 6 ein Film verboten werden, und zwar einmal, wenn seine Vorführung nach ärztlichem Gutachten eine nachteilige Einwirkung auf die Augen der Zuschauer ausübt, und zweitens, „wenn besondere örtliche Verhältnisse die Annahme rechtfertigen, daß gerade in dieser Gemeinde die öffentliche Vorführung des Bildes wegen der dargestellten Vorgänge oder der Art, wie sie dargestellt werden, die

---

[9]) Veröffentlicht in der am 19. Februar d. J. ausgegebenen Beilage 4 der Drucksachen der Württembergischen Ersten Kammer.

[10]) In der Ersten Kammer ist der Gesetzentwurf mittlerweile beraten worden; gerade über Art. 2 hat man heftig debattiert. Vgl. den Bericht des Ausschusses für innere Verwaltung über den Entwurf eines Gesetzes, betreffend öffentliche Lichtspielvorstellungen (Württ. Erste Kammer Beilage 6 vom 24. April 1913), sowie Verhandlungen der Württ. Ersten Kammer 4., 5., 6. Sitzung vom 23., 24. und 25. Mai 1913 S. 41/55, 59/84, 85/101.

Digitized by Google

in Art. 2 Abs. 1 bezeichneten schädlichen Folgen auf die Zuschauer überhaupt oder auf jugendliche Personen ausüben könnte".

Mag man diese Regelung der polizeilichen Befugnisse gegenüber den Schundfilms, wie sie in Württemberg beabsichtigt ist, auch noch so weitgehend finden, noch so sehr über die polizeilichen Befugnisse auf den sonstigen Lebensgebieten hinausgehend, mag man es vielleicht nicht einmal für zweckmäßig halten, daß dem Filmzensor ein so weiter Spielraum eingeräumt wird, — an der Rechtsgültigkeit von Filmverboten, die nach Inkrafttreten dieses Gesetzes ergehen würden, könnte man nicht zweifeln, wenn sie sich tatsächlich auf einen der dort aufgeführten Versagungsgründe zu stützen vermögen.

Künftig wird in Württemberg ebenso, wie es in Braunschweig schon jetzt der Fall ist, im Einzelfalle nur darüber Streit bestehen können, ob sich ein Filmverbot aus den von dem Gesetzgeber für maßgebend erklärten Gründen rechtfertigen läßt, oder ob die tatsächlichen Grundlagen, welche der Gesetzgeber zur Vorbedingung eines Filmverbots gemacht hat, beispielsweise die Eignung, in sittlicher oder religiöser Beziehung Anstoß oder Ärgernis zu erregen, die Eignung, eine die Phantasie verderbende Wirkung auf Jugendliche oder auch auf Erwachsene auszuüben, die Eignung, die Augen der Zuschauer durch übermäßiges Flimmern zu schädigen, usw. vorliegen. Ob dagegen die Polizei berechtigt ist, derartige Grundsätze bei der Filmzensur zugrunde zu legen, ist dort, wo der Gesetzgeber gesprochen hat, eine erledigte Frage.

III.

Wie ist nun die Stellung der Verwaltungsbehörden zu der Frage der Zensurverbote in denjenigen Staaten, in welchen eine derartige gesetzliche Bestimmung nicht besteht?

Aus Polizeiverordnungen, die mir meistens von den betreffenden Behörden übersandt worden sind, die ich mitunter aber auch dem wörtlichen Abdruck in den kinematographischen Fachzeitschriften entnommen habe, da ich diese bei häufiger Nachprüfung immer zuverlässig gefunden habe, sei es gestattet, beispielsweise einige derartige Grundsätze anzuführen.

Die Ministerialverordnung für das Großherzogtum Sachsen-Weimar vom 4. Januar 1913 bestimmt in § 8: „Bilder und

Digitized by Google

sonstige Darstellungen, die gegen die guten Sitten verstoßen, oder die geeignet sind, verrohend zu wirken, dürfen weder in den Jugend- noch in den übrigen Vorstellungen vorgeführt werden. Von der Vorführung in Jugendvorstellungen sind alle Bilder und sonstigen Darstellungen ausgeschlossen, die geeignet sind, die Einbildungskraft der Kinder in ungünstigem Sinne zu erregen."

Nach der Ortspolizeiverordnung von Schlettstadt vom 19. September 1910 sind Bilder, „welche in sittlicher oder religiöser Hinsicht Ärgernis zu geben geeignet sind" verboten, gemäß Art. 8 in den Kindervorstellungen auch solche Films, „von denen eine ungünstige Einwirkung auf die Anschauung der Kinder befürchtet werden muß, oder die geeignet sind, die Einbildungskraft der Kinder in ungünstigem Sinne zu erregen".

Die Polizeiverordnung vom 16. Dezember 1911 für Landshut verwirft in § 4 alle Bilder, „welche gegen staatliche Einrichtungen, gegen die öffentliche Ordnung, gegen Religion, Sittlichkeit und Anstand verstoßen".

In Dresden bestimmt die Polizeiverordnung vom 8. Mai 1909 in § 7:

> Von der öffentlichen Vorführung sind alle Bilder ausgeschlossen, die geeignet sind, in sittlicher, religiöser oder politischer Beziehung Anstoß zu erregen (§ 15 des Regulativs vom 22. Juni 1892). Unter die sittlich anstößigen Bilder fallen nicht nur diejenigen, die unsittlich in geschlechtlicher Beziehung sind, sondern auch solche, die, ohne unsittlich in dieser Beziehung zu sein, doch gegen die allgemeinen Grundsätze der Moral verstoßen oder geeignet sind, verrohend auf die Sitten zu wirken, z. B. Hinrichtungsszenen, Darstellungen von Selbstmorden und Unglücksfällen mit aufregenden oder abschreckenden Begleiterscheinungen oder von sonstigen Schreckensszenen, die Darstellung von Tierquälereien (Stierkämpfe und dergl.) und vor allem die Darstellung von Verbrechen, namentlich von Mordtaten, Raubanfällen, Einbrüchen usw.
>
> Von der Vorführung in den „Kindervorstellungen" (§ 5) sind überhaupt alle Bilder ausgeschlossen, von denen eine ungünstige Einwirkung auf die Anschauungen der Kinder befürchtet werden muß, oder die geeignet sind, die Phantasie der Kinder in ungünstigem Sinne zu erregen.

Die Hamburger Verordnung, betreffend öffentliche Schau- und Darstellungen, vom 15. Mai 1908 bestimmt in § 5, daß nicht veranstaltet werden dürfen „Schau- und Darstellungen, welche in sittlicher oder religiöser Beziehung Ärgernis zu geben geeignet sind".

Die Bremer Verordnung, betreffend die öffentliche Vor-

Digitized by Google

führung von Kinematographen, vom 15. August 1911 enthält eine allgemeine Anordnung der Zensur nur für Kindervorstellungen und grenzt auch für sie nur die Bilder ab, welche verboten werden sollen, nämlich diejenigen, „von denen ein verderblicher Einfluß auf die Anschauung und das Gemüt der Kinder zu befürchten ist"; doch enthält sie in § 6 Abs. 2 auch die Bestimmung, daß die Befugnis der Polizeibehörden „aus Gründen der öffentlichen Ordnung" die Vorführung von Bildern allgemein zu untersagen, unberührt bleibe.

In Taucha sind von der Vorführung im allgemeinen, insbesondere in Kindervorstellungen, alle Bilder ausgeschlossen, die gegen Sitte oder Anstand verstoßen oder verrohend wirken, weiter auch solche, die die Phantasie im ungünstigen Sinne beeinflussen oder öffentliche Einrichtungen verächtlich zu machen geeignet sind, z. B. Mordtaten, Raubanfälle, Einbrüche, Brandstiftungen, aufregende oder abstoßende Unglücksfälle, Tierquälereien, Hinrichtungsszenen, Widerstandshandlungen, Aufruhrszenen und anderes mehr.

In Augsburg sind nach dem Plenarbeschlusse vom 22. Januar 1910 alle Bilder von der öffentlichen Vorführung auszuschließen, „welche in irgend einer Hinsicht als ungeeignet erscheinen oder vermöge der Beschaffenheit besonders schädigend auf die Augen einwirken".

In den Bedingungen, unter welchen in Augsburg die Erlaubnis zur Eröffnung eines Kinematographentheaters erteilt wird, befindet sich an erster Stelle der Passus: „Bilder, welche in sittlicher, politischer oder sonstiger Hinsicht Anstoß oder Ärgernis erregen könnten, dürfen nicht zur Schau gestellt werden."

Interessante Ausführungen über die Grundsätze, nach denen bei der Zensur verfahren werden muß, finden sich auch in dem Tagesbefehle des Aachener Polizeipräsidenten vom 25. März 1908, welcher folgenden Passus enthält:

> Die Prüfung hat nach folgenden Gesichtspunkten stattzufinden:
>
> Bilder, welche das sittliche oder religiöse Gefühl zu verletzen geeignet sind, sind dem Unternehmer als zur öffentlichen Vorführung ungeeignet zu bezeichnen.
>
> Eine allgemeine Formel für die Begriffe „sittlich anstößig" und „religiös anstößig" läßt sich bei der großen Verschiedenheit der denkbaren Möglichkeiten nicht geben. Es wird daher dem pflichtmäßigen Ermessen und dem gesunden Empfinden der Herren

Digitized by Google

Polizeikommissare überlassen bleiben müssen, nach Lage des einzelnen Falles zu einem zutreffenden Urteile zu gelangen.

Als sittlich anstößig werden z. B. solche Darstellungen zu bezeichnen sein, in welchen Szenen dargestellt werden, die vom Standpunkte der guten Sitte als unschicklich anzusehen sind. Die Darstellung nackter Körperformen von Menschen ist solange als zulässig zu erachten, als sie den rein ästhetischen Zweck der Darstellung des Schönen verfolgt. Wird dagegen durch Darstellung des Nackten oder durch Darstellung von Personen in Bekleidungen, in denen der anständige Mensch sich nicht der Öffentlichkeit zeigt, offenbar beabsichtigt, in ordinärer Weise eine grob-sinnliche Lust zu reizen, so wird einzuschreiten sein.

Als religiös anstößig werden z. B. solche Bilder aufzufassen sein, welche Glaubenslehren und Einrichtungen der staatlich anerkannten Religionsgemeinschaften verspotten oder auch nur in unwürdiger Weise darstellen und hierdurch die religiösen Empfindungen der Zuschauer zu verletzen geeignet sind.

In allgemein ordnungspolizeilicher Hinsicht werden beispielsweise solche Bilder zu beanstanden sein, die besondere Vorkommnisse von allgemeinem oder örtlichem Interesse in einer Weise zur Darstellung bringen, daß sie eine Erregung oder Aufreizung weiterer Kreise und damit eine Gefährdung der öffentlichen Ruhe oder der öffentlichen Ordnung herbeizuführen geeignet sind, wie Mordszenen, Skandalprozesse und dergl.

Ob die schädliche Wirkung beabsichtigt ist oder nicht, ist belanglos.

Die Regierungspolizeiverordnung von Oppeln vom 15. Februar 1911 enthält in § 10 die Bestimmung, daß von der Vorführung in Kindervorstellungen alle Bilder ausgeschlossen seien, „die geeignet sind, die geistige oder sittliche Entwicklung der Kinder ungünstig zu beeinflussen".

Von ganz besonderer Bedeutung ist natürlich die Berliner Zensur, da sie in ganz Preußen und in vielen Städten anderer Bundesstaaten maßgebend ist. Die Berliner Polizeibehörde hat die Grundsätze, welche sie bei der Zensur der Films zur Anwendung bringt, noch nicht veröffentlicht; doch finden sich in ihren Akten, die mir Herr Oberregierungsrat v. Glasenapp liebenswürdigerweise zugänglich gemacht hat, genügend Äußerungen an beschwerdeführende Fabrikanten, in Berichten usw., aus denen man die hauptsächlichsten Grundsätze entnehmen kann.

Auf die Anfrage eines Rechtsanwalts wurde am 22. Juli 1910 erwidert:

Es wird geprüft, ob gegen die öffentliche Aufführung der Bilder Bedenken in ordnungs- oder sicherheitspolizeilicher Hinsicht

Digitized by Google

zu erheben sind oder ob sie sonst Gefahren hervorrufen, denen im öffentlichen Interesse zu begegnen ist.

Naturgemäß muß der Begriff der Gefährdung der öffentlichen Sittlichkeit usw. bei der Kinematographenzensur etwas weiter gefaßt werden als bei der Theaterzensur im eigentlichen Sinne, da eine Berücksichtigung des Publikums, vor dem das Bild zur Vorführung gelangen soll, in der Weise, wie es bei der Theaterzensur geschieht, nicht erfolgen kann, weil die Zensurkarten für sämtliche Kinematographentheater Berlins gelten, mithin die Vorführung vor einem Publikum jeder Art gestatten.

In einem Schreiben an den Polizeipräsidenten von Essen vom 24. September 1909 wird folgendes ausgeführt:

Da ein beträchtlicher Teil der in den Kinematographentheatern zur Schau gebrachten Bilder keinen wissenschaftlichen oder künstlerischen Wert hat, sondern vielmehr darauf berechnet ist, durch Darstellung von Verbrechen, Schreckensszenen und dergleichen die Theater zu füllen, und da ferner erfahrungsgemäß das im Kinematographentheater verkehrende Publikum zum größten Teile aus unreifen jungen Leuten und Kindern besteht, so wird angenommen, daß hier ein besonders hoher Grad der Gefährdung für die öffentliche Sittlichkeit und die Entwicklung der Jugend besteht, der Begriff daher bei der Kinematographenzensur möglichst weit zu fassen ist. Außer Bildern unzüchtigen Inhalts werden daher auch Bilder verboten, die in sonstiger Weise sittlich verrohend wirken und durch die Darstellung von Schreckensszenen auch gesundheitliche Schädigungen für die Jugend zur Folge haben können, insbesondere Bilder, in denen Verbrechen (Diebstahl, Raub, Mord, Mordversuch und ähnliches), Selbstmord, Tierquälerei zur Darstellung kommen. Bei den Verbrechen geschieht dies namentlich immer dann, wenn die Taten ohne Sühne bleiben. Auch Bilder, die politisch verhetzend oder das religiöse Empfinden verletzend wirken, werden verboten.

Endlich heißt es in einem Schreiben des Berliner Polizeipräsidenten an die Polizeidirektion zu Wien vom 7. August 1912 folgendermaßen:

Bei der dem lebenden Bilde innewohnenden, heute wohl allseitig anerkannten, ungemein starken und nachhaltigen Suggestivwirkung und in Anbetracht der Tatsache, daß die Erlaubnis zur Vorführung für den ganzen Stadtbezirk gilt, wird eine Gefährdung des öffentlichen Wohles im allgemeinen dann angenommen werden dürfen, wenn in einem Film strafbare Handlungen — insbesondere schwerere Verbrechen, wie Mord, Brandstiftung, Einbrüche, Falschmünzerei und dergleichen — veranschaulicht werden, wenn die in dem Film vorgeführten Bilder geeignet sind, Roheitsinstinkte auszulösen oder das Schamgefühl zu verletzen (Ehebruch, Verführung, Entführungen), wenn Szenen in Betracht kommen, die in religiöser

Digitized by Google

oder sozialer Hinsicht aufreizend wirken und so die öffentliche Ruhe und Ordnung stören können, schließlich, wenn Scheintod, Hypnose oder ekelerregende oder abschreckende Krankheitszustände zur Vorführung gelangen — ein Fall, in dem ein höherer erfahrener beamteter Arzt als medizinischer Sachverständiger zur Zensur zugezogen zu werden pflegt.

Jeder Film wird ferner daraufhin geprüft, ob er sich vom pädagogischen Standpunkt aus zur Vorführung vor Jugendlichen und Kindern eignet, — eine Aufgabe, mit der insbesondere ein als Zensor tätiger höherer Schulmann betraut ist.

Wir haben absichtlich eine Reihe von Grundsätzen aus verschiedenen Bundesstaaten nebeneinander gestellt, um die Buntscheckigkeit, die auch in dieser Beziehung herrscht, zu verdeutlichen.

Mitunter ist nur gesagt, daß „ungeeignete Films" nicht genehmigt werden, mitunter wiederum sind ausführlichere Mitteilungen über die maßgebenden Gesichtspunkte gemacht. Alle uns bekannten Verordnungen usw. beschränken sich darauf, gewisse allgemeine Richtlinien festzustellen, welche für den Zensor maßgebend sind, vermeiden es aber ängstlich, den Kreis derjenigen Films, die verboten werden sollen, so genau zu umschreiben, daß nur eine mechanische Subsumption unter diesen Bestimmungen erforderlich ist, um in einem konkreten Einzelfalle die Entscheidung über Genehmigung oder Verbot eines Films zu treffen.

Zweierlei Grundprinzipien sind bei der Handhabung der Filmzensur wie bei der Theaterzensur denkbar: Einmal kann es nämlich darauf abgestellt werden, ob die Vorführung des Films aller Wahrscheinlichkeit nach gewisse Wirkungen äußern werde, oder zweitens kann man den Inhalt ohne Rücksicht auf seine Wirkung für maßgebend halten.

Die Wirkungszensur ist eine Abart der Inhaltszensur insofern, als aus dem Inhalte des Stückes — wenn auch nicht aus ihm allein — die Anhaltspunkte für die Wirkung, die seine Vorführung wahrscheinlich äußern wird, entnommen werden müssen. Dennoch kann man nicht sagen, daß die Wirkungszensur notwendigerweise zu einer milderen Handhabung der Zensur führen müsse als die Inhaltszensur. Denn auch ein Inhalt, der an und für sich harmlos ist, kann eine gefährliche Wirkung unter Umständen ausüben und von diesem Gesichtspunkt aus zu Zensurverboten Anlaß geben. Die Inhaltszensur bietet für den Zensor wie für die Kinointeressenten den Vorteil, daß sie verhältnismäßig leicht gestattet, die allgemeinen Grundsätze auf einen bestimmten Fall an-

Digitized by Google

zuwenden. Das typische Beispiel einer Inhaltszensur ist, daß Films verboten werden, deren Vorführung eine strafbare Handlung bedeuten würde. Hier wird es im allgemeinen nicht schwer sein, zu entscheiden, ob ein bestimmter Film aus diesem Gesichtspunkte zu verbieten ist oder nicht. Ebenso könnte beispielsweise bestimmt sein, daß alle kriminellen Films[11]) ohne weiteres verboten werden, also alle Films, in welchen ein Mord, ein Raub, ein Einbruchdiebstahl usw. vorkommt. Auch hier würden sich die Entscheidungen verhältnismäßig leicht treffen und einfach begründen lassen; auch würden hier die Filmfabrikanten schon im voraus wissen, welche Films ihnen nicht genehmigt werden, und welche von der Zensur nicht getroffen werden können. Bei der Wirkungszensur ist die Entscheidung sowohl für den Filmfabrikanten als für den Zensor weit schwieriger, da es sehr schwierig ist, sich ein Urteil darüber zu bilden, welche Wirkung die Vorführung des Films wahrscheinlich haben werde. So wird der Zensor, der von der Wirkungszensur auszugehen hat, z. B. bei den kriminellen Schundfilms einen weit schwereren Stand haben als sein Kollege, der von der Inhaltszensur ausgeht. Er darf sich nämlich nicht mit der Konstatierung der Tatsache begnügen, daß irgend eine strafbare Handlung in einem Film vorkommt, sondern muß weiterhin untersuchen, welche Wirkung die Vorführung dieser strafbaren Handlung auf die Zuschauer nach den psychologischen Erfahrungstatsachen vermutlich haben werde. Es ist nun sehr wohl möglich, daß in dem einen Filmdrama ein Mord ganz unbedenklich ist, in einem anderen dagegen nicht geduldet werden kann; es wird das ganz davon abhängen, wie er inszeniert ist, wie er ferner psychologisch motiviert und in die Handlung verflochten ist, ob er endlich nur eine lediglich vorübergehend das Interesse des Zuschauers in Anspruch nehmende Erscheinung darstellt, oder ob er allein oder doch hauptsächlich das Interesse des Zuschauers wachruft[12]). Daß die Schilderung eines Verbrechens je nach den

[11]) Nicht jeder Film, in welchem ein Verbrechen vorkommt, ist deshalb ein Schundfilm. Vgl. schon mein Buch über die Schundfilms S. 38 f.

[12]) So jetzt auch der erwähnte württ. Gesetzentwurf S. 13 unter Hinweis auf meine Ausführungen über „Das schwedische Kinematographengesetz" in den Annalen des Deutschen Reichs 1912 S. 486. Den Standpunkt von Sellmann, „Literatur und Kinematograph" (Eckart Jahrg. 4 S. 259), und Lange, „Die ‚Kunst' des Lichtspieltheaters" (Die Grenzboten Jahrg. 72 S. 515), Samuleit, „Der Kinematograph als Volks- und Jugendbildungsmittel" (Berlin 1912) S. 34, daß eine psychologische Moti-

Digitized by Google

geschilderten Umständen eine ganz verschiedene Wirkung auszulösen vermag, ist ohne weiteres klar, wenn man die Schilderung eines Mordes in einem der Meisterwerke unserer Dichter, in einem Roman oder einer Tragödie, vergleicht mit dem Eindrucke, den die

vierung im Filmdrama nicht möglich sei, halte ich für verfehlt. Dagegen unterschreibe ich ganz, was Tannenbaum, „Kino und Theater" (München 1913) S. 13, sowie Elster, „Kinodramatik" (Bild und Film Jahrg. 2) S. 185/187 ausführen. Vgl. über diese Frage auch noch Häfker „Kino und Kunst" (München-Gladbach 1913), der allerdings ausdrücklich nicht Stellung nimmt. Da die Frage der psychologischen Motivierung im Filmdrama auch für die Frage der Handhabung der Filmzensur wichtiger ist, als es auf den ersten Blick scheinen könnte, sei es gestattet, folgende, sonst nicht zugänglichen Ausführungen eines Bühnenschriftstellers, Robert Raffay, über „Schaubühne und Kino" (Union Theater Zeitung vom 12. Juni 1913) hier wörtlich anzuführen:

Die moderne Bühnenkunst fußt auf dem Grundsatze, die Aufführung eines Dramas müsse so sein, daß nach dem letzten Fallen des Vorhanges alle wirklichen und seelischen Vorgänge im Drama dem Zuschauer restlos enthüllt und erfüllt seien und die Phantasie des Zuschauers nichts zu ergänzen habe. Das Filmdrama jedoch bringt nur die äußeren Handlungen dem Zuschauer vor Augen und stellt es dessen Phantasie zur Aufgabe, die Gründe und Beweggründe, kurz alle seelischen Vorgänge, das „Psychologische" des Dramas in eigener Mitwirkung zwischen die vorgeführten Handlungen zu setzen; es verlangt vom Zuschauer also eine „aktive" Mitwirkung, während diese beim Wortdrama rein „passiv" ist. Eine je intensivere Mitwirkung ein Filmdrama dem Zuschauer auferlegt, eine umso spannendere Wirkung wird es bei diesem erzielen. Was aber nie durch „Undeutlichkeit" erreicht werden kann, sondern nur durch eine „weitmaschigere" Problematik.

Man sage daher nicht, das Filmdrama entbehre der „Psychologie". Diese ist beim Filmdrama zwischen die Tathandlungen als deren direkte Beweggründe gesetzt, beim Wortdrama dagegen nicht „zwischen" die Tathandlungen, sondern ins gesprochene Wort. Beim Wortdrama ist die Tathandlung „Folgerung", beim Filmdrama „Prämisse" zur Folgerung. Das Wortdrama setzt also den seelischen Vorgang vor die Tathandlung, das Filmdrama beginnt mit der Tathandlung, begründet mit dieser den seelischen Vorgang, der wieder zur Schlußhandlung führt, während das Wortdrama hinwiederum mit der letzten Tathandlung zum letzten, abschließenden seelischen Vorgang leitet, den der Dichter durch die letztgesprochenen Worte dem Zuschauer vermittelt. Ein technisch einwandfreies Wortdrama wird nie einen Schlußakt derart enden lassen, daß irgendeine Frage dem Zuschauer ungelöst bleibt. Das Filmdrama leitet durch nackte Realitäten zum Irrealen hin, das Wortdrama begründet durch Irreales die letzte Realität! Das Filmdrama zeigt Handlungen zur Produktion von Gedanken und ist schlecht, wenn „es nichts motiviert", das Wortdrama produziert durch (gesprochene) Gedanken die „Idee" zur Handlung und ist schlecht, wenn die „Handlung durch die (gesprochenen) Gedanken nicht hinreichend motiviert ist".

Digitized by Google

Schilderung eines gleichen Verbrechens in einem der Nic-Carter-Hefte oder einem Sensationsblatte hervorzurufen geeignet ist[13]). Außer den durch die Technik des Filmdramas gegebenen näheren Umständen wird die Wirkung aber auch noch beeinflußt durch die Art des Publikums, welchem das Filmdrama vorgeführt werden soll. Vor einem Forum von Kindern wirkt der Film anders, als wenn er nur vor reifen Erwachsenen vorgeführt wird, vor einem Parterre von Zuhältern, Apachen und Dirnen wird die Wirkung des Films eine ganz andere sein als vor gebildeten Personen.

So werden Wirkungszensur und Inhaltszensur vielfach voneinander abweichen.

Ich möchte dies kurz auch noch nach der anderen Seite hin exemplifizieren. Ein Film kann durchaus belehrenden Inhalt haben und deshalb der Inhaltszensur nicht den geringsten Anhaltspunkt zur Kritik geben, und kann doch außerordentlich unerfreuliche Nebenwirkungen äußern, die vom Standpunkte der Wirkungszensur aus unter Umständen sein völliges oder doch beschränktes Verbot rechtfertigen würden. Ich denke da an Erfahrungen aus der Praxis, so an chirurgische Operationen, wie sie von dem bekannten Dr. Doyen aus Paris verschiedentlich kinematographisch aufgenommen und dann auch vor der großen Öffentlichkeit vorgeführt worden sind, auch an Darstellungen des Kampfes zwischen der Larve eines Wasserkäfers und einer Kaulquabbe und ähnliche. So zweifellos es auch ist, daß diese Darstellungen ihrem Inhalte nach lediglich belehrend sind, und daß sie vor dem richtigen Publikum auch nur nützlich wirken können, so läßt sich doch andererseits auch nicht bestreiten, daß sie unter Umständen auch sehr unerwünschte Nebenwirkungen hervorrufen können, einerseits Abscheu und Aufregungszustände bewirken, andererseits auch geradezu verrohend wirken können.

Über diesen fundamentalen Unterschied zwischen Wirkungszensur und Inhaltszensur trotz allem, was ihnen gemeinsam ist, muß man sich klar sein, wenn man die Grundsätze für die Filmzensur sachgemäß beurteilen will.

---

[13]) Vgl. dazu die interessanten Ausführungen von Ernst Schultze über „Kriminalliteratur" (Kunstwart 1910 S. 133/141), sowie sein Buch über „Die Schundliteratur. Ihr Wesen, ihre Folgen und ihre Bekämpfung" (2. Aufl. Halle a. S. 1911) S. 75 ff., 113 ff.

Digitized by Google

Fragen wir uns nun, welchem Systeme die vorhin von uns wiedergegebenen Grundsätze angehören, so läßt sich sagen, daß im allgemeinen kein Zweifel darüber bestehen kann, daß von dem Grundsatze der Wirkungszensur ausgegangen wird. Dies ist der Fall, wenn es darauf ankommt, ob die Films geeignet sind, verrohend zu wirken, in sittlicher, politischer oder religiöser Beziehung Ärgernis zu geben, die Einbildungskraft der Kinder in ungünstigem Sinne zu erregen, geeignet, öffentliche Einrichtungen verächtlich zu machen, durch Darstellung von Schreckensszenen Gesundheitsschädigungen hervorzurufen, die geistige oder sittliche Entwicklung des Kindes ungünstig zu beeinflussen, eine ungünstige Einwirkung auf die Anschauungen der Zuschauer hervorzubringen. Bei den folgenden Formulierungen ist es dagegen jedenfalls nicht ausgeschlossen, daß die Inhaltszensur zugrunde gelegt ist. Es sollen Films verboten werden, welche gegen die guten Sitten verstoßen, oder die gegen staatliche Einrichtungen, die öffentliche Ordnung, Religion, Sittlichkeit und Anstand verstoßen [14])

Ob das System der Wirkungszensur den Vorzug verdient vor demjenigen der Inhaltszensur, oder ob vielleicht ein gemischtes System am meisten zu empfehlen ist, werden wir weiter unten untersuchen. Hier aber können wir soviel feststellen, daß die Wirkungszensur gegenüber der einen primitiveren Standpunkt einnehmenden Inhaltszensur das höher entwickeltere, verfeinertere System darstellt.

Bei der Wirkungszensur kann man wiederum zwei verschiedene Gruppen unterscheiden: einmal nämlich diejenige Zensur, welche nur Wirkungen auf das äußere Verhalten in Rechnung zieht, und zweitens diejenige Zensur, welche außerdem auch Wirkungen auf die Anschauungen, das Wollen, Fühlen und Denken berücksichtigt. Die äußere Wirkungszensur wird es beispielsweise bei

[14]) Die Zensur erstreckt sich nur auf den Inhalt oder die Wirkung des Dargestellten. Die Befugnis, Films zu verbieten, die infolge schlechter Beschaffenheit des körperlichen Substrats des Dargestellten, nicht seines geistigen Inhalts, gesundheitsschädlich wirken können, wie wir sie in Augsburg und Württemberg fanden, hat daher bei einer Betrachtung der Zensurgrundsätze auszuscheiden. Damit ist natürlich nicht gesagt, daß diese gesundheitlichen Gefahren uns nicht interessieren. Vgl. darüber meinen demnächst in der Medizinischen Wochenschrift erscheinenden Artikel über „Die gesundheitlichen Gefahren kinematographischer Vorführungen vom Standpunkte des Juristen".

Digitized by Google

kriminellen Schundfilms — abgesehen von einer möglichen Gesundheitsschädigung — nur darauf abstellen, ob die Schilderung des Verbrechens geeignet ist, zur Nachahmung zu verlocken oder Verbrechern gewisse Anregungen zu geben, von denen anzunehmen ist, daß sie sie in die Tat umsetzen werden; die innere Wirkungszensur wird darüber hinaus einen kriminellen Schundfilm auch dann verbieten, wenn sie lediglich es für wahrscheinlich hält, daß der Sinn für Recht und Ordnung abgestumpft werde, oder daß der Film auf den Zuschauer verrohend wirke, ohne daß sich diese Verschlechterung des sittlichen Fühlens und Empfindens zunächst auch in Taten umsetze [15]).

Daß die Wirkungszensur gegenüber der Inhaltszensur schwieriger zu handhaben ist, kann nicht bestritten werden, und es ist ferner klar, daß die innere Wirkungszensur wiederum weit größere Anforderungen an die Umsicht, den psychologischen Blick, den Scharfsinn und den Takt des Zensors stellt als die äußere Wirkungszensur.

Je mehr sich die Grundsätze, die für die Filmzensur maßgebend sind, dieser höchsten Entwicklung der Filmzensur nähern, desto mehr ist es erforderlich, daß die Zensur in die Hände von hochgebildeten, vorurteilsfreien Personen gelegt wird, da sie sonst bei einer schablonenmäßigen Handhabung, wie sie einem geistig nicht hochstehenden Zensor allein möglich ist, nichts als Unheil anrichten kann. Leider wird in der Praxis diese Binsenwahrheit nicht immer hinreichend beachtet.

IV.

Wie ist nun die Stellung der Rechtsprechung? Erkennt sie die Inhaltszensur für zulässig an oder nur die Wirkungszensur? Billigt sie nur die äußere Wirkungszensur oder auch die innere?

Das preußische Oberverwaltungsgericht hat sich über die Grundsätze der Filmzensur erst einmal bisher ausgesprochen, und zwar in dem Urteil über einen Film, welcher eine Darstellung des Boxkampfes zwischen Johnson und Jeffries enthielt.

Der Kläger hatte im Laufe des Verwaltungsstreitverfahrens den Film sehr wesentlich gekürzt. Diesen gekürzten Film gab der

[15]) Bei der äußeren Wirkungszensur kann man wieder unterscheiden die hygienische und die ethische, bei der inneren Wirkungszensur die ästhetische und die ethische.

Digitized by Google

Bezirksausschuß, Abt. I, zu Berlin in seiner Entscheidung vom 5. September 1911 (I A 84/10) frei.

Der Bezirksausschuß trat dem Polizeipräsidenten darin bei, daß das öffentliche Aufeinanderprügeln zweier Menschen, worin der Boxkampf tatsächlich bestehe, nach den bei uns herrschenden Anschauungen als roh empfunden werde und daher geeignet sei, auf die öffentliche Ordnung störend einzuwirken; es würde daher zweifellos ein Film, welcher den ganzen Boxkampf darstelle, zu verbieten sein. In dem abgekürzten, dem Bezirksausschusse vorgeführten Film komme aber von dem eigentlichen Boxkampf außerordentlich wenig vor. Von den 15 Kampfperioden kämen im ganzen nur 3 Abschnitte zur Darstellung, und auch diese nur in so abgekürzter Form, daß von der Vorführung eine die Gefühlsempfindung der Zuschauer verletzende, Roheitsinstinkte auslösende Wirkung nicht erwartet werden könne; insbesondere kämen hier diejenigen Szenen des Kampfes, welche insonderheit als roh und brutal empfunden würden, wie Verletzungen, Blutungen usw. nicht vor. Der größte Teil des abgekürzten Films bestehe aus Darstellungen, die außerhalb des eigentlichen Kampfes lägen, wie die Trainingübungen der Boxer, die Vorbereitungshandlungen zum Kampfe, die Versammlung der Zuschauer, die Vorstellung der Kämpfer usw., die zur Verbietung keinerlei Anlaß böten.

Das Oberverwaltungsgericht bestätigte[15a]) am 14. Dezember 1911 das Urteil des Bezirksausschusses, indem es ausführte, es sei

[15a]) Mittlerweile ist mir aus dem Aufsatze von Wolffsohn „Zur Filmzensur" (Lichtbildbühne 1913 Nr. 20) noch eine Entscheidung des III. Senats vom 24. April 1913 bekannt geworden. Das Oberverwaltungsgericht erklärte das Zensurverbot des Films „Ein billiges Mahl" oder „Moritz und der boshafte Koch", in welchem eine Zechprellerei in Form einer Burleske geschildert wird, für nicht berechtigt. Es könne nicht anerkannt werden, daß die Besorgnis gerechtfertigt sei, der Film werde Besucher zur Verübung von Zechprellereien, also von Handlungen, die der Rechtsordnung zuwiderlaufen, verleiten. Es sei ja allerdings richtig, daß die Handlung des Malers juristisch die Merkmale eines Betrugs trage. Aber dieses Moment trete in der Darstellung ganz zurück, und die Sache stelle sich als ein Scherz dar, der in die Form einer Burleske gekleidet sei. Von ihr sei nicht zu besorgen, daß sie Wirkungen der erwähnten Art ausüben werde. Dies Urteil, das ich noch nicht Zeit gehabt habe, auf dem Polizeipräsidium einzusehen, gibt auch einen Beleg für meine obige Behauptung, daß nicht jeder kriminelle Film notwendigerweise auch als krimineller Schundfilm anzusprechen sei. Vgl. hierzu jetzt auch die zutreffenden Ausführungen im „Report of the National Board of censorship of motion pictures" (New York 1913) S. 10.

Digitized by Google

nicht zu besorgen, daß bei dem Publikum oder einem Teile desselben durch die Vorführung die Gefühle eines besonders starken Abscheus und Rohheitsinstinkte ausgelöst werden. Daß der Sieg des Negers über den Weißen in der Bevölkerung Amerikas große Erregung hervorgerufen und zu erheblichen Ausschreitungen sowie zur Verschärfung des Rassenhasses geführt habe, kann für die deutschen Verhältnisse, so auch diejenigen von Berlin, nicht in Betracht kommen.[16])

Bezüglich der Theaterzensur hat das Oberverwaltungsgericht in seinen Urteilen vom 1. Dezember 1892[17]), 22. September 1900[18]) und vom 29. September 1900[19]) das Verbot für gerechtfertigt erachtet, wenn die Aufführung geeignet sei, eine Gefahr für die Sittlichkeit zu erzeugen, oder als deren Folgen erwartet werden könne, daß durch die Vorstellung in dem einzelnen Zuschauer Anschauungen wachgerufen oder befestigt würden, die zu einem die sittliche Ordnung gefährdenden Verhalten zu führen geeignet seien. In dem Urteile vom 2. Mai 1892 ist ausgeführt,

daß es zu den Aufgaben der Polizei gehört, die öffentliche Sittlichkeit zu schützen, gegen eine dem Publikum drohende Gefährdung der Sittlichkeit vorbeugend einzuschreiten, und zwar auch, wenn nur das ideale Gut der Sittlichkeit bedroht ist. Die Polizei sei deshalb auch berechtigt und verpflichtet, „jede das öffentliche Interesse berührende Verschlechterung der Sittlichkeit zu verhüten, mag diese Verschlechterung bestehen in einer Verschlechterung des sittlichen Handelns oder zunächst nur in einer solchen des sittlichen Denkens und Fühlens, welche letztere Verschlechterung schließlich auch zu einer Verschlechterung des sittlichen Handelns führen muß oder wenigstens führen kann." Bei der Frage, ob ein Stück verboten werden kann, „kommt es nur auf die Wirkung der Aufführung und nicht darauf an, welche Tendenzen das Stück verfolgt, und welche Absichten den Kläger bei seiner Auffassung und der angestrebten Aufführung geleitet haben..... Das Gewicht ist vielmehr darauf zu legen, daß, abgesehen von Einzelheiten, tatsächlich das ganze Stück sich um geschlechtliche Ausschreitungen dreht..... Es kann keinem Bedenken unterliegen, daß die Aufführung des Stückes vor einem Publikum, das sich aus beiden Geschlechtern aus

[16]) Die nicht veröffentlichten Urteile des Bezirksausschusses und des Oberverwaltungsgerichts sind mir aus den Akten der Abt. VIII des Berliner Polizeipräsidiums bekannt geworden. Die Erlaubnis zur Akteneinsicht verdanke ich der Liebenswürdigkeit von Herrn Oberregierungsrat von Glasenapp.

[17]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 22 S. 311 ff.

[18]) Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 22 S. 204 ff.

[19]) Zitiert bei Kleefeld, „Die Theaterzensur in Preußen" (Berlin 1905) S. 61.

Digitized by Google

allen Ständen und aus den verschiedensten Altersklassen zusammensetzt oder doch zusammensetzen kann, in hohem Grade sittlichkeitsgefährlich ist. Sie mag dies für einen Teil der Zuschauer nicht sein..... Bei den übrigen Zuschauern wird die Aufführung teils sinnliche Erregung, laxe Ansichten über die Unsittlichkeit geschlechtlicher Verfehlungen und die Beseitigung von Folgen derselben oder doch eine gröbliche Verletzung des Schamgefühls bewirken, teils wenigstens dadurch, daß sie die Zuschauer zu Zeugen solcher Einwirkung macht, gegen das Sittlichkeitsgefühl verstoßen. Diese übrigen Zuschauer sind aber für die Entscheidung, ob eine Gefährdung der Sittlichkeit besteht, allein maßgebend, und dieselben auch insoweit zu schützen, als bloß ihr Scham- und Sittlichkeitsgefühl verletzt wird, ist die Sittenpolizei berufen, selbst wenn im übrigen die Tatbestandsmerkmale des § 183 StGB... nicht vorhanden sind."[20])

Nach der Entscheidung vom 1. Mai 1908 sind zu schützen die öffentliche Sittlichkeit, der öffentliche Anstand, das religiöse Empfinden, das berechtigte Vaterlandsgefühl, der Abscheu gegen Verbrecher[21]) und nach der Entscheidung vom 22. September 1908 sind Vorstellungen zu verbieten, wenn von den Zuschauern äußere Ausschreitungen durch Lärm und Ruhestörung zu erwarten, oder wenn sie geeignet sind, durch Verletzung berechtigter Gefühle öffentlich ein Ärgernis zu geben[22]).

Daß das Oberverwaltungsgericht diese Grundsätze bis auf den heutigen Tag vertritt, geht aus seiner Entscheidung vom 29. Februar 1912 hervor, in welchem es heißt:

Für die vorliegende Entscheidung kommt es nicht darauf an, ein Urteil über den Wert oder Unwert des Stückes, insbesondere darüber abzugeben, ob es durchweg richtig psychologisch motiviert ist und den Anforderungen des guten Geschmacks ausreichend Rechnung trägt, und wie es künstlerisch zu bewerten ist; es fragt sich allein, ob die tatsächlichen Voraussetzungen zu einem Einschreiten der Polizei auf Grund des § 10 II 17 ALR. gegeben waren, und zwar kommt nach Lage der Sache in Betracht, ob nach der Art und Weise, wie die Aufführung des Stückes voraussichtlich auf die Zuschauer einwirken würde, zu besorgen war, daß durch seine Darstellung in dem Innern der Zuschauer Anschauungen wachgerufen oder befestigt werden, die zu einem die Sittlichkeit gefährdenden Verhalten zu führen geeignet sind, oder ob dadurch die sittlichen Empfindungen und das Schamgefühl der Zuschauer

[20]) Vgl. Die Hochwacht Jahrg. 3 S. 34 f.
[21]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 52 S. 288.
[22]) Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 30 S. 174.

Digitized by Google

gröblich verletzt werden. Auch gegen Gefahren dieser Art zu schützen, ist Sache der Polizei." [23])

Hiernach vertritt das preußische Oberverwaltungsgericht die Anschauung, daß ästhetische Zensur und Inhaltszensur zwar strikt abzulehnen, ebenso bestimmt aber die Zulässigkeit der inneren Wirkungszensur zu bejahen sei. Das Oberverwaltungsgericht sucht allerdings die innere Wirkungszensur der äußeren möglichst zu nähern, indem es darauf Gewicht legt, daß auch die Verschlechterung des sittlichen Denkens und Fühlens zu unsittlichen Handlungen führen müsse oder doch führen könne.

Der Bezirksausschuß, Abt. I, zu Berlin hat in mehreren interessanten nicht veröffentlichten Urteilen, die mir aus den Akten des Berliner Polizeipräsidiums bekannt geworden sind, bezüglich der Filmzensur gleiche Grundsätze aufgestellt. Einige Entscheidungen sei es gestattet beispielsweise anzuführen.

In der Entscheidung über den Film „Auch in eines Arbeiters Brust schlägt ein Herz" hob der Bezirksausschuß das Verbot, den Film vor Kindern vorzuführen, auf, da die Vorführung nicht geeignet sei, das kindliche Gemüt gesundheitlich ungünstig zu beeinflussen, abstoßend zu wirken oder Freude an Grausamkeit zu erwecken. Darauf, daß unter den vielen Kindern einzelne schwer psychopathische sich befinden könnten, auf welche die Vorführung allerdings gefährdend wirken könne, dürfe als auf einen ausnahmsweisen Zustand oder als auf eine ausnahmsweise Vorbedingung der Zuschauer nicht Rücksicht genommen werden. (I A 96/1910.)

Auch das Kinderverbot bezüglich des Films „Die Tochter des Centurio" wurde aufgehoben. Die beanstandete Szene der Geißelung sei nicht geeignet, irgendwelche Schädigung zu bewirken. Die Szene sei rasch vorübergehend und entbehre durchaus desjenigen Moments, das eine Prügelszene zu einer widerwärtigen und rohen Handlung mache, nämlich der langsamen und quälenden Art der Vollstreckung; sie sei außerdem geschickt mit sentimentalem Beiwerk umgeben, so daß auf schwach-psychopathische Kinder kein stärkerer oder schädigenderer Einfluß ausgeübt werden könne als durch den Anblick alltäglicher und gewohnter Dinge. (I A 71/1910.)

Bezüglich des Films „Hahnenkampf" dagegen wurde das völlige Verbot des Films als berechtigt anerkannt. Seine Vorführung sei geeignet, schwere sittliche Gefahren herbeizuführen. Die fürchterlichen letzten Zuckungen des verendenden Hahnes, die einzelnen Kampfszenen, die Verbissenheit der beiden Tiere, das durch

[23]) Reger, Entscheidungen Bd. 32 S. 417 ff. Vgl. Entscheidungen vom 20. Februar 1896 und vom 22. September 1900 bei Reger Bd. 21 S. 113.

Digitized by Google

Menschenhand sichtbar veranlaßte Anspornen der Tiere sei ein Bild abscheulicher Roheit, das ganz allgemein, auch für Erwachsene, entsittlichend und verrohend wirken müsse. (A I 70/1910.)

Ebenso wurde es für begründet erklärt, daß der Film „Ein Blick in die Zukunft", welcher phantastische Kriegsbilder darstellte, für Kinder verboten worden sei.

Wenn auch die Vorführung für Erwachsene mit einiger Intelligenz bei der absurden Phantasie des Bildes wenig Eindruck machen dürfte, so ist dazu im Gegensatze bei Kindern, denen Übersicht und Sachkenntnis abgeht, und denen unter solchen Umständen auch das Unmöglichste und Absurdeste in die Geschehensmöglichkeit gerückt werden kann, das Schlimmste zu befürchten. Die Schrecken der aus der Luft von den Luftschiffen herabgeworfenen Sprengtorpedos, die eine Stadt einäschern, die Luftschiffe, die ihrerseits wieder von einem Automobil verfolgt und beschossen werden und auch diese in die Luft sprengen, wobei die Insassen natürlich zu Tode kommen, ein Lufttorpedo, der dann eins der Luftschiffe zur Explosion bringt und mit den Insassen in einen See stürzt, — der Anblick solcher Vorgänge scheint geeignet, bei Kindern Erregungszustände und Nervenkrankheiten zu verursachen. Daß solche phantastischen Kriegsbilder der Zukunft in den vorgeführten Fällen von aufregenden und grauenhaften Szenen aber auch sittliche Schädigungen hervorbringen, Freude an Grausamkeit und Nachahmungslust fördern können, ist ebenso außer Frage. (A I 66/1910.)

Einige Entscheidungen aus den letzten Monaten stehen auf demselben Standpunkte.

Durch Urteil vom 12. Juli 1912 wurde das Verbot des Films „Eine Kinematographenszene", der einen Gaunertrick zum Inhalte hatte, aufgehoben. Der Bezirksausschuß ließ es dahingestellt, ob dieser Film wünschenswert sei, nahm aber nicht an, daß von seiner Vorführung eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung drohe.

Daß die anschauliche Schilderung des Gaunertricks Nachfolge oder Ermunterung zu ähnlichem Vorgehen beim Publikum herbeiführen könnte, erscheint ausgeschlossen, denn Diebe, welche den Diebstahl mit solchen Hilfsmitteln wie einem eleganten Automobil und mit so großem Personal veranstalten, werden sicherlich nicht erst durch die Vorführung eines solchen Films auf eine entsprechende Idee gebracht werden. Man könnte im Gegenteile sagen, daß sich das Publikum eher warnen lassen wird durch die Frechheit, mit der dieser Diebstahl ausgeführt wird. Danach hat der Bezirksausschuß kein Bedenken, den Gegenstand der Vorführung als belustigend, aber nicht als gefährdend anzusehen, zumal die Art der Darstellung jedenfalls nicht geeignet ist, auf die Zu-

Digitized by Google

schauer anspornend zu gleichen Taten zu wirken oder sittlich derart gröblich zu verletzen, daß eine unmittelbare Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit, eine Beunruhigung des sittlichen Empfindens, entstehen könnte. (I A 73/12.)[24])

Dagegen wurde die Klage gegen das Zensurverbot eines krassen kriminellen Schundfilms „Tom Butlers geheimnisvolle Abenteuer" am 6. Dezember 1912 für begründet erklärt.

Es muß der Ansicht des Beklagten beigetreten werden, daß die Vorführung des Films durchaus geeignet ist, zur Nachahmung der vorgeführten strafbaren Handlungen anzureizen. Wenn auch schließlich der Verbrecher nach seiner großen Anzahl mit Erfolg betriebener Schandtaten sich aus dem Fenster stürzt und dabei verunglückt, so ist dies nicht die Folge einer ausgleichenden Gerechtig-

---

[24]) Ein Fall, in welchem in Bordeaux sich eine ganz ähnliche Szene abgespielt haben soll, wurde allerdings bald darauf in den Zeitungen berichtet. Die Erfahrungen, die ich in ähnlichen Fällen bei der Nachprüfung derartiger Zeitungsnotizen gemacht habe, legen mir die Vermutung nahe, daß es sich hier nur um ein „Frisieren" der Handlung des Films gehandelt hat, die von einem unternehmungslustigen Reporter ohne tatsächliche Grundlagen vorgenommen ist. Wenigstens reicht jene Zeitungsnotiz nicht aus, um einen Kausalzusammenhang zwischen obigem Film und dem angeblichen Verbrechen als erwiesen anzunehmen. Meine bisherigen Studien über Kinematograph und Kriminalität — vgl. meine in Anm. 1 zitierten Arbeiten — haben mir gezeigt, wie berechtigt die von mir schon in meinem Buche über die Schundfilms ausgesprochene Warnung vor kritiklosen Übertreibungen dieses Zusammenhanges gewesen ist. Ich muß es entschieden zurückweisen, wenn Lange („Die ‚Kunst' der Lichtspieltheater" a. a. O. S. 512) meine Kritik der vielfach übertreibenden, mitunter geradezu leichtfertigen Äußerungen über diesen Zusammenhang durch Autoren, die sich eingehender mit dieser Frage nicht befaßt haben, als „ein sehr bedauerliches Bemühen und eine durchaus irreführende Kritik" bezeichnet. Erkenne ich auch die Kompetenz des Tübinger Ästheten in Fragen des Geschmacks gern an — wenngleich ich ihm nicht immer zustimme —, so wüßte ich doch nicht, aus welchem Grunde er in kriminalsoziologischen oder kriminalpsychologischen Fragen ein ausschlaggebendes Urteil abzugeben fähig sei. Soweit ich Lange in ästhetischen Fragen bekämpft habe, habe ich dies stets in bescheidener Weise getan unter Betonung des Umstandes, daß ich da nur Laie sei; ich glaube aber erwarten zu dürfen, daß Lange andererseits anerkennt, daß ich durch meine langjährigen kriminalistischen Studien, meine Erfahrungen als Schöffenrichter und durch die Beherrschung eines umfassenden authentischen Materials über diese Frage, von dem ich bisher nur den allerkleinsten Teil veröffentlicht habe, bis auf weiteres jedenfalls ihm gegenüber als zu einem maßgebenden Urteile besser befähigt gelten darf. Medizinalrat Professor Dr. Näcke („Gefahren der Kinos" im Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik Bd. 52 S. 197) stimmt mir vollkommen bei.

Digitized by Google

keit. Das ganze Stück stellt sich mehr oder minder als eine Verherrlichung der verbrecherischen Gewandtheit des Tom Buttler dar, ohne daß von einer sittlichen Sühne die Rede sein kann. Die Handlungen des Verbrechers sind, bis zu seinem letzten Atemzuge, wo er entweder entfliehen oder sich selbst umbringen will, ein Triumph des Apachen und eine Verhöhnung der Behörden, die überall das Nachsehen haben. Aber auch durch die abstoßenden Szenen, die Ausführung der Mordversuche, die Darstellung der qualvollen Ängste der Verfolgten und die letzte Steigerung aller Greuel, die Einmauerung der Verfolgten, wobei Stein auf Stein recht anschaulich zu dem Verbrechen gehäuft wird, dann ein Revolvergefecht zwischen den entdeckten Verbrechern und der Polizei stattfindet und sich zu Tode getroffen ein Polizist im Vordergrund in Qualen wälzt, sind geeignet, die Nerven und die Gesundheit der Zuschauer ungünstig zu beeinflussen.

Es bedarf kaum der Ausführung, daß die sich immer wiederholenden Vorführungen solcher Szenen in breitester Öffentlichkeit zu einer die öffentlichen Interessen berührenden Verschlechterung des sittlichen Denkens und Fühlens führen müssen (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts vom 2. Mai 1892). Erwägt man endlich, daß es nicht angängig ist, einzelne Szenen im vorliegenden Film wegen ihrer technischen Vollendung freizugeben, da der verbrecherische Gedanke den ganzen Film in allen Teilen durchzieht, und daß die Aufführung unterschiedslos vor beliebigem Publikum beabsichtigt wird, so rechtfertigt sich die vom Beklagten angewandte Maßnahme durchaus. (I A 151/12.)

Auch bezüglich des Films „Streich eines Dieners" wies der Bezirksausschuß die Klage zurück, und zwar am 20. Dezember 1912 aus folgenden Gründen:

Die durch den beanstandeten Film wiedergegebene Handlung, welche — wie der Klägerin zuzugeben ist — nicht des Humors entbehrt, erreicht ihren Höhepunkt in der Entkleidungsszene und in der sich anschließenden Erkennungsszene zwischen Vater und Sohn. Während die vorangegangene Handlung zu erheblichen polizeilichen Bedenken keinen Anlaß bietet, trägt die Durchführung der genannten Szenen, namentlich der Entkleidungsszene in ihren intimen Einzelheiten, einen in sittlicher Beziehung durchaus anstößigen Charakter. Hinter dieser, das sittliche Empfinden der Zuschauer verletzenden Wirkung des Films tritt dessen humoristische Seite verhältnismäßig weit zurück. Vater und Sohn treffen jeder für sich die Vorbereitungen für das erhoffte Liebesabenteuer bis an die äußerste, der bildlichen Darstellung gezogene Grenze. Der Umstand, daß sie beide Opfer des wohlgelungenen Streiches des Dieners geworden sind und die angebliche Nini überhaupt nicht existiert, ist nicht ausreichend, um den erotischen und zugleich im höchsten Grade zynischen Eindruck jener Szenen auf

Digitized by Google

die Zuschauer zu verwischen. Die Tatsache, daß sich hier Vater und Sohn wider ihren Willen gerade in dem Augenblicke zusammenfinden, in welchem sich jeder von beiden der verbotenen Liebesfreude hingeben will, ist geeignet, auf das sittliche Denken und Empfinden innerlich nicht genügend gefestigter, insbesondere jugendlicher, Personen im höchsten Grade nachteilig einzuwirken. Auf die sittlich genügend gefestigten Teile des Publikums aber wirkt der Film in seinen genannten, wesentlichsten Teilen abstoßend und verletzend. (I A 162/12.)

Zurzeit schweben noch eine ganze Reihe von derartigen Prozessen bei dem Bezirksausschusse. Es ist wohl anzunehmen, daß auch in diesen Entscheidungen die gleichen Grundsätze werden vertreten werden.

Das Sächsische Oberverwaltungsgericht hat sich in seiner Entscheidung vom 27. Juni 1911 (416 I S. 1910) mit dem Verbote des Films „Belebte Tage in Lissabon", welcher Szenen aus der Revolution darstellte, beschäftigt. Das Oberverwaltungsgericht hat aus tatsächlichen Gründen das Verbot aufgehoben, weil die Bilder in der Hauptsache einen ziemlich harmlosen und noch dazu wenig lebenswahren Eindruck machten und das Gepräge des Gemachten an sich trügen. „Sie sind nach Ansicht des Oberverwaltungsgerichts nicht geeignet, in Kinderseelen die Empfindung auszulösen, daß revolutionäre Gewaltstreiche verherrlicht werden sollten. Die zur Darstellung gelangten Szenen vermögen selbst in einem Kindergemüte keine, seine sittliche Entwicklung gefährdende Verwirrung anzurichten. Ebensowenig sind sie imstande, Gemüt und Phantasie von Kindern unvorteilhaft zu erregen, wenn auch zugegeben werden kann, daß ihr Anblick für Kinder vom erzieherischen Standpunkt aus nicht gerade empfehlenswert ist. Es braucht daher nicht erörtert zu werden, ob es noch in dem Rahmen der Aufgaben der Polizei liegt, Films zu beanstanden, die unvorteilhafte Erregungen des Kindergemüts befürchten lassen." [25])

Auch der Badische Verwaltungsgerichtshof hat in der einzigen Entscheidung, in welcher er sich mit einer derartigen Klage befaßt hat, das Zensurverbot aufgehoben. Es handelte sich um den Film „Dante Alighieris Göttliche Komödie", dessen Vorführung am 2. Mai 1911 (Nr. 1546) [26]) für zulässig erklärt wurde. Der Verwaltungsgerichtshof führte aus:

[25]) Das noch nicht veröffentlichte Urteil ist mir von dem Oberverwaltungsgerichte liebenswürdigerweise übersandt worden. Daß das Filmverbot aufgehoben würde, habe ich schon in meinem Buche über die Schundfilms S. 39 als sehr wahrscheinlich bezeichnet.

[26]) Das mir seinerzeit von Exzellenz Lewald liebenswürdigerweise übersandte Urteil ist jetzt kurz in der Badischen Rechtspraxis 1911 S. 142 veröffentlicht.

Digitized by Google

Die ‚Vorgänge', welche der Film darstellt, ... stellen in ihrer überwiegenden Mehrheit die Qualen dar, denen die ‚nackten Seelen' der Sünder in der Hölle, ‚am Orte der gequälten Brut', ‚wo ew'ges Dunkel, Glut und Frostes Qual', ausgesetzt sind. Es liegt in der Natur der Sache, daß die mit einer ungeheuren Phantasie geschauten, mit kühnem Realismus ausgemalten Schilderungen der unaufhörlichen Reihe unsagbarer Qualen mit ihren furchtbaren Einzelheiten, welche den Hauptgegenstand des Infernos ausmachen, Entsetzen und Grauen hervorrufen müssen. Diese Bemerkung trifft in gleicher Weise auf die Dichtung wie auf die der Dichtung entlehnten Wandelbilder des Films zu. Eine verrohende oder entsittlichende Wirkung läßt aber weder das eine noch das andere aufkommen. Dies verhindern zwei Reihen von Vorstellungen, welche in der Seele des Lesers der Dichtung wie des Beschauers der Wandelbilder des Films mit psychologischer Notwendigkeit gleichermaßen zugleich wirksam werden. Einmal die Vorstellung, daß es sich bei den dargestellten Qualen nicht um Vorgänge einer sichtbaren Wirklichkeit handelt, sondern um Vorgänge in der Hölle, also eines unsichtbaren Jenseits, in das die geniale Kunst des phantasiebegabten Dichters einen Blick tun läßt. Sodann die Vorstellung, daß hinter den geschilderten und dargestellten, an sich gewiß grauenvollen, entsetzlichen Vorgängen die ‚Allgerechtigkeit' steht, die Idee der göttlichen Vergeltung in einem Jenseits, also ein großes sittliches Prinzip. Es liegt in der Natur der Sache, daß diese Zusammenhänge, welche den geschilderten und dargestellten Bildern eine sie über sich selbst hinaushebende Bedeutung geben, in der Dichtung eindringlicher zum Bewußtsein gebracht werden wie in der kinematographischen Wiedergabe. Jedoch ist die Vorstellung, welche man sich im Sinne der vom Dichter vertretenen Weltanschauung von der Hölle und ihren Schrecken und den Höllenstrafen zu machen hat, auch im Bewußtsein des großen Publikums, das die Kinematographentheater besucht, deutlich genug, um jene vorhin besprochene versöhnende Wirkung auch bei der Betrachtung der der Dichtung entlehnten Wandelbilder des Films zu verbürgen. Unter dem Gesichtspunkte dieser Betrachtungsweise liegt aber dann kein genügender Grund mehr vor, in der Beurteilung der dargestellten Bilder, wie es das Bezirksamt in seinen neusten Verfügungen tut, einen Unterschied zu machen. Es möge sein, daß der Film den guten Geschmack verletze; das polizeiliche Verbietungsrecht sei aber auf diejenigen Fälle beschränkt, in denen das Interesse der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit ein polizeiliches Einschreiten verlange.

Soweit es sich aus diesen beiden Urteilen erkennen läßt, stehen auch der sächsische und der badische Verwaltungsgerichtshof auf dem gleichen Standpunkte wie das preußische Oberverwaltungsgericht.

Digitized by Google

V.

Wenn wir nunmehr den Versuch machen wollen, zu erörtern, ob dieser Standpunkt der Verwaltungsbehörden und der Verwaltungsgerichte nach geltendem Rechte zutreffend ist, und wie sich die Filmzensur gegenüber der Theaterzensur verhält, so gehen wir allerdings von dem preußischen Rechte aus. Unsere Darlegungen können aber allgemeinere Bedeutung beanspruchen, da die Grenzen der Polizeigewalt in den übrigen Bundesstaaten infolge gleichartiger gesetzlicher Regelung oder infolge gewohnheitsrechtlicher Entwicklung sich im wesentlichen ebenso gestaltet haben wie in Preußen auf Grund des § 10 II 17 ALR.

Zunächst wollen wir denjenigen Schriftstellern Gehör geben, welche sich mit dieser Frage mit Rücksicht auf die Theaterzensur eingehender befaßt haben.

Opet billigt das französische System, das wir als System der Wirkungszensur bezeichnet haben, und bemerkt treffend, daß die Theaterzensur hierbei ihres exzeptionellen Charakters beraubt werde und sich einfach als Anwendung der Theatersicherheitspolizei erweise, die im Interesse der öffentlichen Sicherheit die Vornahme einer Handlung untersage, die eine Gefahr für die Integrität des bestehenden Rechtszustandes drohe[27]). Der Staat habe darnach nicht nur die Befugnis, die Wiederholung einer Vorstellung zu verbieten, deren Aufführung schon Störungen des öffentlichen Friedens hervorgerufen habe, sondern könne auch solche Vorstellungen verbieten, von denen eine unmittelbare Gefährdung der öffentlichen Sicherheit unter den obwaltenden Verhältnissen zu befürchten sei. Im Gegensatze zu dem österreichisch-italienischen Zensursysteme — das wir als System der Inhaltszensur gekennzeichnet haben — trage für dieses System jede Aufführung individuellen Charakter, sodaß je nach den wechselnden Umständen ein und dasselbe Drama heute einem Zensurverbot unterliegen, zu anderer Zeit dagegen anstandslos zur Darstellung gelangen könne[28]).

Weitere wichtige allgemeine Gesichtspunkte zur Beurteilung des geltenden Rechtszustandes in Preußen, die auch für die Frage der Filmzensur von großer Bedeutung sind, finden sich in Schultzensteins eingehender Besprechung des Opetschen Werkes.

---

[27]) Vgl. auch Schultzenstein im Verwaltungsarchiv Bd. 5 S. 467 f.
[28]) Opet, „Deutsches Theaterrecht" (Berlin 1897) S. 145 ff.

Digitized by Google

Schultzenstein bemerkt mit Recht, daß allein die Wirkung der Aufführung auf das Publikum entscheide, daß es auf den guten oder schlechten Willen der Beteiligten dabei gar nicht ankomme. Für die Beurteilung der Wirkung sei hierbei das Stück als Ganzes in Betracht zu ziehen: „Es ist daher nicht unmöglich, daß Einzelheiten, die für sich allein zu einem polizeilichen Eingreifen berechtigen würden, wegen ihres Zusammenhanges mit dem Ganzen und als bloße Teile desselben es nicht tun, weil sie darnach vollständig zurücktreten, nur dem Charakter und der Rolle der betreffenden dargestellten Personen entsprechen u. dergl. und so die Wirkung nicht haben, die sie ohne diesen Zusammenhang haben würden“ [29]). Es sei klar, daß ein Stück, in welchem etwas den äußeren Anstand so Verletzendes auf der Bühne geschehen solle, daß dagegen, wenn es an einem anderen öffentlichen Orte geschehen würde, auf Grund des § 10 Teil II Titel 17 ALR. eingeschritten werden könnte, oder ein Stück, von dessen Aufführung eine Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung durch Tumulte auf der Straße und dergleichen zu besorgen sei, verboten werden dürfe [30]).

Auch Kleefelds Arbeit über die Theaterzensur gibt uns einige interessante Fingerzeige zur Beurteilung unserer Frage. Er sagt, polizeiliches Einschreiten mit Rücksicht auf die Wirkung des Theaterstücks sei stets dann am Platze, wenn ordnungsgefährdende Wirkungen, sicherheitsgefährliche Folgen der Aufführung zu erwarten seien. Davon könne in allen Fällen gesprochen werden, „in welchen sich die Wirkung des Theaterstücks in ein strafbares oder polizeiwidriges Tun oder Unterlassen umsetzen könnte“ [31]). Ob dies der Fall sein werde, müsse am Wesen des Durchschnittspublikums ermessen werden unter Berücksichtigung konkreter Umstände, so z. B. der Tatsache, daß manche Theater von einem gewissen Stammpublikum besucht würden, auf dessen bekannten Charakter bei der polizeilichen Prüfung dann Rücksicht zu nehmen sei [32]).

---

[29]) Schultzenstein a. a. O. S. 468. Vgl. auch Kleefeld, „Die Theaterzensur in Preußen“ (Berlin 1905) S. 57, welcher auf Hebbel (Ges. Werke Bd. 2 S. 266) hinweist, daß es kein Drama gebe, welches in allen seinen Stadien vernünftig und sittlich wäre; Vernunft und Sittlichkeit kämen erst in der Totalität zum Ausdrucke.

[30]) Schultzenstein a. a. O. 468 f.

[31]) Kleefeld a. a. O. S. 58 f. Hierbei kommt nicht genügend zum Ausdrucke, daß es sich um eine unmittelbare Gefährdung handeln muß.

[32]) Kleefeld a. a. O. S. 58 f.

Digitized by Google

Nunmehr kommen wir zu einer schwierigeren Sonderfrage, die uns für unsere Aufgabe ganz besonders interessiert, nämlich zu der Frage, inwiefern die Zensur die Interessen der Sittlichkeit berücksichtigen darf. Daß die Zensur Verstöße gegen die Sittlichkeit im engeren Sinne jedenfalls insoweit berücksichtigen darf und muß, als sie die Aufführung des Stückes zu einer durch die allgemeinen Strafgesetze verbotenen Handlung stempeln würde, ist oben schon ausgeführt. Nun kommt aber noch in Frage, ob und wann auch sonstige Verletzungen der Sittlichkeit im weiteren Sinne[33]), die nicht unter die eben genannte Kategorie fallen, den Zensor zum Einschreiten auf Grund der Generalklausel des Allgemeinen Landrechts ermächtigen.

Rosin bemerkt: „Der Kreis der schutzfähigen Interessen, welche durch die polizeiliche Amtsgewalt sichergestellt werden sollen, ist, auch soweit der Staat und die bürgerliche Gesellschaft als Einheit in Betracht kommen, ein allseitiger. Die Existenz des Staates und die freie, ungehinderte Funktion seiner Organe, Ehre, Rechte und Vermögen desselben sind der Obsorge der Polizei anvertraut, ebenso aber auch diejenigen Güter der Allgemeinheit, welche sich nicht an die juristische Persönlichkeit des organisierten Staates und seiner Teile anschließen. Dahin gehören zunächst die idealen und geistigen Interessen der Gesamtheit: Sitte und Sittlichkeit, Anstand und religiöses Empfinden und geistige Aufklärung . .[34])

Opet dagegen legt Verwahrung gegen die Ansicht ein, daß die Theaterzensur auch sittenpolizeiliche Zwecke zu verfolgen habe; besondere Maßnahmen zum Schutze der Sittlichkeit seien nicht erforderlich, weil sich der § 183 StGB. nach ständiger Rechtsprechung auch auf die durch Theateraufführungen erfolgten Verletzungen der Sittlichkeit beziehe[35]).

Besonders förderlich sind wieder die Ausführungen von Schultzenstein über diese Frage. Er geht davon aus, daß es nach dem Inhalt eines Stückes, weil es unsittlich, irreligiös oder

---

[33]) Vgl. darüber meine zitierte Abhandlung über das öffentliche Kinematographenrecht in Braunschweig S. 73 f., sowie Olshausen, „Zu § 56 Abs. 3 (Ziff. 12) und 42a Abs. 1 Gewerbeordnung" im Verwaltungsarchiv Bd. 17 S. 83/98.

[34]) Rosin, „Begriff und Umfang der Polizeigewalt" (Verwaltungsarchiv Bd. 3 S. 311 f.).

[35]) Opet a. a. O. S. 147 Anm. 64.

Digitized by Google

unpatriotisch sei, soziale und sonstige Verschiedenheiten und Gegensätze der einzelnen Gesellschaftsklassen in bedenklicher Weise zur Schau bringe, Einrichtungen des Staates, seiner Organe, seine wirtschaftlichen oder sozialen Verhältnisse lächerlich oder verächtlich zu machen geeignet sei, durchaus wünschenswert sein könne, das Stück zu verbieten; doch dürfe diese Zweckmäßigkeitserwägung bei der Prüfung der reinen Rechtsfrage, ob ein solches Verbot auch zulässig sei, natürlich nicht berücksichtigt werden. Die Frage, ob die Generalklausel des Allgemeinen Landrechts wirklich die von Rosin angenommene Berechtigung verleihe, beantwortet Schultzenstein dahin: „Außerhalb des Bereichs der Schauspielaufführungen wird man schwerlich geneigt sein, sie anzuerkennen, es möchte vielmehr, wenn eine Polizeibehörde zur Verhinderung jener lediglich inneren Wirkungen durch anderweite Handlungen oder Unterlassungen einschreiten wollte, ihr leicht der Vorwurf gemacht werden, daß „die Erhaltung der Gesinnungstüchtigkeit" nicht Sache der Polizei sei. Was aber sonst beim § 10 gilt, das muß, wie nicht oft genug betont werden kann, gegenüber den Schauspielaufführungen ebenfalls gelten. Begrifflich hat es auch die Polizei doch bloß mit dem äußeren Zusammenleben der Menschen, mit ihrem dieses betreffenden Tun und Lassen, nicht mit ihrer inneren Gesinnung als solcher zu tun, und nach dem Wortlaut und den bekannten Materialien des § 10 dürfte anzunehmen sein, daß der Standpunkt des Allgemeinen Landrechts kein anderer ist. Behufs Verhinderung einer Verschlechterung der inneren Gesinnung — daß behufs Verbesserung derselben auf Grund des § 10, der nur zu sicherheitspolizeilichen, nicht auch zu wohlfahrtspolizeilichen Maßnahmen ermächtigt, die Polizei nicht einschreiten darf, ist außer Zweifel — kann daher die Polizei jedenfalls nur dann einschreiten, wenn anzunehmen ist, es werde sich die Verschlechterung der inneren Gesinnung in ein strafbares oder sonst polizeiwidriges Tun oder Unterlassen umsetzen. Eine Verschlechterung der inneren Gesinnung als solcher und für sich allein gestattet daher der § 10 noch nicht entgegenzutreten, noch weniger einer bloßen Mißstimmung, der Erregung von Ärgernis, Beunruhigung und dergleichen ..... Der § 10 ist aber noch mehr einzuschränken. Anerkannt ist, daß unter der darin bezeichneten bevorstehenden Gefahr, deren Abwendung von dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben durch Verbote oder Gebote der Polizei obliegt,

Digitized by Google

nicht schon jede, bloß entfernte, vielmehr nur eine nahe Gefahr zu verstehen, und daß dabei nicht mit einer bloßen abstrakten Möglichkeit, sondern allein mit einer aus Tatsachen sich ergebenden Wahrscheinlichkeit zu rechnen ist. Entsprechend muß es für die Verschlechterung der Gesinnung, von der zu erwarten ist, daß sie nicht bloß innerlich bleiben, sondern zu äußerem strafbaren oder sonst polizeiwidrigem Handeln führen wird, damit zu ihrer Verhinderung auf Grund des § 10 durch ein Verbot oder Gebot geschritten werden kann, noch verlangt werden, daß diese Folge bald zu erwarten und daß sie aus konkreten Tatsachen, nicht aus abstrakten Möglichkeiten zu entnehmen ist" [36]).

Kleefeld führt dagegen aus, daß polizeiliche Maßregeln gegenüber auch solchen Theaterstücken zulässig seien, deren Wirkung eine Gefahr für die Sittlichkeit zu erzeugen vermöge; die sittliche Ordnung im Staate sei als ein Bestandteil allgemeiner staatlicher Fürsorge anzusehen. Die Sittlichkeit sei ein weiterer Begriff als die in § 183 ff. StGB. getroffenen strafbaren Handlungen gegen das sittliche Gefühl; die Polizei sei auch Sittlichkeitswächterin, natürlich innerhalb der Grenzen der Generalklausel [37]).

Die von dem Oberverwaltungsgericht entwickelten Grundsätze hält Friedrichs offenbar für zutreffend, da er die Urteile lediglich referiert, ohne eine abweichende Meinung kundzugeben [38]).

v. Bar hat die Frage, ob die Polizei die Aufgabe habe, Angriffe auf Staatsinstitutionen, auf die Sittlichkeit, die Religion oder die Gefühle einer Anzahl von Zuschauern, soweit in allen diesen eine strafbare Handlung nicht enthalten sei, zu verbieten, verneint. Die Polizei habe nicht das Recht, „über die Grenzen des strafrechtlich Verbotenen eine sittliche Vormundschaft über das Publikum auszuüben oder gar sich zum Beschützer von Gefühlen und Anschauungen selbst ganzer Volksklassen zu machen oder als Wächter und Wahrer von echter Ästhetik aufzutreten. Wo sollten hier die Grenzen sein? Sind nicht alle solche Anschauungen über Anstand, Sitte usw. einem steten Wechsel unterworfen? Werden nicht oft sittliche Anschauungen früherer Zeiten später als Heuchelei und Torheit bezeichnet?" [39]).

[36]) Schultzenstein a. a. O. S. 469 f.

[37]) Kleefeld S. 60 ff.

[38]) Friedrichs, „Das Polizeigesetz" (Berlin 1911) S. 207.

[39]) v. Bar, „Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Theaterzensur" in der Deutschen Juristen-Zeitung 1903 S. 206 f.

Digitized by Google

Hamm [40]) endlich äußert sich im Anschluß an meine bisherigen Arbeiten über die Aufgaben, welche der Filmzensor zu erfüllen habe, folgendermaßen: „Von den Lichtspielen sind selbstredend zunächst alle strafbaren Darstellungen auszuschließen, wie unzüchtige, gotteslästerliche, solche, die eine der christlichen Kirchen oder eine andere Korporationsrechte besitzende Religionsgesellschaft beschimpfen, verschiedene Klassen der Bevölkerung zu Gewalttätigkeiten gegeneinander aufreizen oder Majestätsbeleidigungen enthalten. Die Polizei verhindert dadurch, wie es ihr Recht und ihre Pflicht ist, die Verübung strafbarer Handlungen seitens der Filmfabrikanten und Kinobesitzer. Andererseits kann es nicht Aufgabe der Zensur sein, bloße Geschmacklosigkeiten aus den Lichtspielen auszumerzen. Gegen solche läßt sich nur dadurch helfen, daß man sich bemüht, Publikum wie Filmfabrikanten und Kinobesitzer durch Vorführung guter Muster zu besserem Geschmacke zu erziehen. Was aber die Zensur außer den strafbaren Darstellungen aus unseren Lichtspielen ausscheiden kann und unbedingt ausscheiden muß, das sind die für Sittlichkeit und Kultur, insbesondere der jugendlichen Zuschauer, außerordentlich gefährlichen Films, die, ohne unzüchtig zu sein, durch pikante Andeutungen die Lüsternheit wecken und erregen. Desgleichen die sogenannten kriminellen Films [41]), die sensationelle Verbrechen des Tages in einer die verbrecherische Energie des Täters geradezu verherrlichenden Weise packend und spannend vor die weitaufgerissenen Augen der Zuschauer bringen und geeignet sind, minderwertige, für Suggestion empfindliche Personen zur Nachahmung solcher verbrecherischer Taten zu verleiten. Und vor allem auch die lebendigen, jedes Zucken des Opfers wiedergebenden Vorführungen von Morden oder auch von grausamen Tierquälereien,

---

[40]) Hamm, „Zensur der Lichtspiele", ebendort 1913 S. 432 f. Der Aufsatz von Hamm ist mir erst lange nach Ablieferung des Manuskripts bekannt geworden; um so mehr freue ich mich über die Übereinstimmung in den wesentlichsten Punkten. Der wesentliche Inhalt meiner Abhandlung ist übrigens schon in einer ziemlich umfangreichen — 255 Schreibmaschinenseiten umfassenden — Denkschrift über Handhabung und Reform der Filmzensur in den deutschen Bundesstaaten enthalten, die ich vor zwei Jahren dem Berliner Polizeipräsidium überreicht habe. Gar manche der Reformvorschläge sind schon verwirklicht, weitere werden sicherlich in Zukunft auch Beachtung finden.

[41]) Besser wird es heißen „kriminellen Schundfilms", da sonst das Mißverständnis entstehen könnte, als sei jeder kriminelle Film auch ein krimineller Schundfilm.

Digitized by Google

durch deren Anschauen Gefühl und Gemüt der Lichtspielbesucher notwendig verrohen müssen." Hamm weist sodann darauf hin, daß nach geltendem Rechte die Zensurbefugnisse der Polizei nicht so weit gingen, da sie Anstaltungen und Anordnungen zur Verhütung nachteiliger Einwirkung auf Sittlichkeit und Kultur des Volkes nicht zu treffen habe; auch seien unter den dem Publikum oder dessen Mitgliedern „bevorstehenden" Gefahren nur die unmittelbar und sofort drohenden Gefahren zu verstehen, nicht auch die aus bestehenden Einrichtungen zu befürchtenden Einflüsse auf Gemüt und Willen der diese dauernd benutzenden Personen.

VI.

Bei der Entwicklung der Grundsätze der Filmzensur nach geltendem Rechte kann man einige Sätze voranzustellen, welche weder von der Theorie noch von der Praxis bestritten werden.

1. Zunächst ist es unbestritten, daß die Inhaltszensur keine Stütze im geltenden Rechte findet.

Für die Theaterzensur kann man allerdings die Besonderheiten derjenigen Stücke, in denen verstorbene Mitglieder des Königshauses die Bühne betreten, oder die einen Stoff aus der biblischen Geschichte behandeln, als Ausflüsse einer Inhaltszensur auffassen, wie dies auch Opet tut[42]). Diese Sonderbestimmungen finden aber auf von mir so genannte Hohenzollernfilms oder biblische Films keine Anwendung, wie auch in Ministerialerlassen anerkannt worden ist[43]). Wir haben es daher bei der Filmzensur jedenfalls mit einer reinen Wirkungszensur zu tun.

---

[42]) Opet a. a. O. S. 143 f.

[43]) Vgl. meinen Vortrag über öffentliches Kinematographenrecht (Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 34 S. 202). Wolzendorff, „Das Recht der Kinematographenzensur" (Die Polizei Jahrg. 9) S. 26, nimmt irrigerweise an, daß dieser Ministerialerlaß sich auch auf die kinematographischen Vorführungen erstrecke. Interessant ist, daß auch in verschiedenen süddeutschen Ministerialerlassen, welche in meiner erwähnten Sammlung von Rechtsquellen des öffentlichen Kinematographenrechts veröffentlicht werden, Gesetze und Verordnungen, welche sich auf das Theaterwesen beziehen, auf Kinematographentheater für anwendbar erklärt werden. Es ist mir sehr zweifelhaft, ob eine derartige Auslegung zulässig ist, jedenfalls dann, wenn man anerkennt, daß kinematographische Vorführungen keine theatralischen Vorstellungen im Sinne

Digitized by Google

2. Die ästhetische Wirkungszensur findet keine Stütze im Gesetze, wie es auch in den Urteilen verschiedentlich ausgesprochen ist, da Verletzungen ästhetischer Interessen niemals zu den Gefahren im Sinne des § 10 II 17 ALR. gehören. Soll die Polizei auch ästhetische Interessen berücksichtigen, so muß ihr die Befugnis hierzu besonders gesetzlich zugesprochen werden, wie dies durch die Verunstaltungsgesetze insbesondere geschehen ist[44]). Es handelt sich hier nicht um Maßnahmen der Sicherheitspolizei, sondern um wohlfahrtspolizeiliche Maßregeln[45]). In Betracht kommen also nur die hygienische und die ethische Wirkungszensur.

3. Daraus, daß alles auf die Wirkung abgestellt werden muß, folgt, daß es nicht auf die Absicht ankommt, welche der Autor des Films oder der Unternehmer, der ihn vorführt, verfolgen, sondern nur auf die Wirkung, die möglicherweise eine ganz andere sein kann, als Verfasser und Unternehmer es voraussehen, und als sie es wünschen.

---

des § 33a GwO. sind, wie dies fast allgemein angenommen wird (vgl. meinen Aufsatz über öffentliches Kinematographenrecht S. 200 und die dortigen Zitate). Durch die Ausführungen von Elster, „Kinozensur und Kinokonzession" (Recht und Wirtschaft Jahrg. 2 S. 103/106), sowie die Literatur über die Auslegung von Gesetzen, namentlich das Buch von Danz über „Richterrecht" (Berlin 1912) und die Aufsätze von Rumpf (Archiv für Strafrecht und Strafprozeß Bd. 60 S. 177 ff.) und Kohler (ebendort S. 18 f.) sind mir allerdings gewisse Bedenken aufgestiegen, ob diese übliche Auslegung zutreffend ist. Praktische Bedeutung hat diese Frage aber wenigstens bezüglich des § 33a kaum mehr, da die Einführung der Konzessionspflicht für die gewerbsmäßige Veranstaltung kinematographischer Vorführungen unmittelbar bevorsteht. Der Entwurf der Novelle findet sich auch in meinen Rechtsquellen.

[44]) Friedrichs a. a. O. S. 9. In dem Berichte des Ausschusses der württembergischen Ersten Kammer (a. a. O. S. 4 und 7) ist zutreffend bemerkt, daß die preußische Zensur sich nur zum Verbote der unsittlichen und verrohenden, nicht auch der grob geschmacklosen, Films für berechtigt halte, und daß der Entwurf mit dem Verbote der ästhetischen Schundfilms bewußt weitergehe als die Verordnungen der anderen Bundesstaaten; um so weniger verständlich ist es, wenn auf S. 9 ausgeführt wird, die ästhetischen Schundfilms könnten nach preußischem Rechte zwar nicht für Erwachsene, wohl aber für Jugendliche, verboten werden. Dieselbe unrichtige Behauptung wurde in den Verhandlungen (a. a. O. S. 77) von dem Staatsrate von Mosthaf aufgestellt.

[45]) Fleiner, „Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts" (2. Aufl., Heidelberg 1912) S. 343 f.

Digitized by Google

Die Absichtszensur ist also, wie eines der angeführten Urteile des preußischen Oberverwaltungsgerichts es auch ausdrücklich bemerkt, nicht geltenden Rechtes. Deshalb können auch Films verboten werden, durch welche beispielsweise eine belehrende oder aufklärende Wirkung erzielt werden soll.

4. Daß die hygienische Wirkungszensur rechtsgültig ist, unterliegt gleichfalls keinem Bedenken, da sich solche Maßnahmen als ein Ausfluß der Sicherheitspolizei zweifellos darstellen und sich auf § 6a und f des Polizeiverwaltungsgesetzes vom 11. März 1850 stützen können[46]).

5. Auch bezüglich der Rechtsgültigkeit der äußeren ethischen Wirkungszensur dürften Bedenken nicht bestehen. Denn soweit die Vorführung geeignet ist, unmittelbar zu ethisch verwerflichen Handlungen Anlaß zu geben, insbesondere zu Ruhestörungen zu führen, zu Straftaten Anlaß zu geben usw., liegen die Vorbedingungen des polizeilichen Einschreitens vor. Etwas anderes freilich ist es, ob im konkreten Falle die Möglichkeit besteht, aus diesem Grunde einzuschreiten, ob also die Vorführung tatsächlich eine unmittelbare Gefahr nach der angedeuteten Richtung hin darstellt, oder ob nur eine gewisse entfernte Möglichkeit besteht, daß die Vorführung die befürchteten Wirkungen auch haben wird. Aus diesen tatsächlichen Gründen hielt ich schon in meinem Buche über die Schundfilms das Verbot der kriminellen Schundfilms in den meisten Fällen nicht für begründet. Schultzenstein müßte nach seinen oben wiedergegebenen Ausführungen zu dem gleichen Ergebnisse gelangen. Das Oberverwaltungsgericht dagegen steht, wie die angeführten Urteile zeigen, auf einem anderen Standpunkt, indem es nicht nur solche Wirkungen berücksichtigt, die notwendigerweise oder doch aller Wahrscheinlichkeit nach aus konkreten Gründen eintreten müssen, sondern

---

[46]) Die hygienische Wirkungszensur war sogar in Württemberg unbestritten nach geltendem Rechte zulässig auf Grund des Art. 32 Ziff. 5 des Polizeistrafgesetzbuchs, wie in der Begründung des Gesetzentwurfes a. a. O. S. 13 mit Recht hervorgehoben ist. Im übrigen war es bisher nicht unbestritten, wie weit in Württemberg die Filmzensur zulässig war. Vgl. darüber meinen Aufsatz über „Die Filmzensur in Württemberg. Ihre Notwendigkeit, ihre rechtlichen Grundlagen und ihre zweckmäßigste Gestaltung" in der Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit und die Gemeindeverwaltung in Württemberg 1913 S. 18/30.

Digitized by Google

auch solche Wirkungen, welche lediglich aus allgemeinen Erwägungen möglicherweise eintreten können.

6. Zweifelhaft ist es dagegen, ob auch die innere Wirkungszensur nach dem geltenden Rechte zulässig ist. Die herrschende Praxis bejaht sie, sehr namhafte Theoretiker wie Schultzenstein und Opet dagegen verneinen sie mit der gleichen Bestimmtheit. Ich möchte mich keiner dieser beiden Meinungen anschließen.

Ich halte es vielmehr für erforderlich, bei der inneren ethischen Wirkungszensur zwei Gruppen zu unterscheiden, die wesentlich voneinander verschieden sind und nur das gemeinsam haben, daß sich die Wirkung auf ethischem Gebiet äußert, und zwar nur in einer Beeinflussung des Fühlens und Wollens und nicht in Handlungen.

Die erste Gruppe bilden diejenigen Fälle, in welchen die Wirkung der Vorführung eine abstoßende ist, wo also der Zuschauer mit Unlustgefühlen auf die ihm vorgeführten Darstellungen reagiert. So werden beispielsweise unsittliche Vorführungen bei normalen Personen in der Regel abstoßend, das Schamgefühl verletzend wirken; die Zuschauer werden das Gefühl haben, daß auf ihr Schamgefühl ein Attentat verübt werde. Dasselbe ist beispielsweise der Fall bei Vorführung von Roheitsszenen, von Films, welche Verbrecher verherrlichen, von Films, welche staatliche oder religiöse Einrichtungen ins Lächerliche ziehen usw.

Die zweite Gruppe besteht dagegen aus solchen Fällen, in welchen in dem Zuschauer durch die Vorführung Lustgefühle erweckt werden, aber solche, welche vom ethischen Standpunkt aus nicht zu billigen sind. In den bei weitem meisten Fällen wird ein und derselbe Film sowohl Wirkungen auszulösen wissen, welche der ersten Gruppe angehören, als auch solche, welche zu dieser zweiten Gruppe zu zählen sind. Es wird nämlich auf die seelische Disposition der einzelnen Zuschauer ankommen. So wird ein sexueller Schundfilm auf Lebemänner und auf die Halberwachsenen sicherlich nicht abstoßend wirken, sondern in ihnen eine gewisse Befriedigung erwecken und in ihnen den Wunsch erregen, das, was sie im Bilde gesehen, in der Wirklichkeit zu erleben[47]); ab-

[47]) Es ist sicher viel Richtiges daran, wenn Ike Spier, „Die sexuelle Gefahr im Kino" (Die neue Generation, Berlin 1912 S. 192/198) meint, die sexuellen Pikanterien in unseren Kinos wirkten schlimmer als die sexuellen

Digitized by Google

gestumpfte rohe Menschen werden durch einen Film, in welchem eine Tierquälerei oder eine sonstige rohe Szene vorkommt, nicht abgestoßen, sondern mit einer viehischen Lust an den Qualen des Opfers erfüllt werden, sie werden den Wunsch empfinden, selbst solche Quälereien zu begehen. Ein krimineller Schundfilm, in welchem ein Verbrecher verherrlicht wird, erregt bei einem Publikum von Zuhältern und Apachen, wie es manche Kinos haben, sicherlich kein Mißfallen, sondern wird mit wahrer Wonne und sachverständiger Kritik und Bewunderung der Leistungen des „Helden" aufgenommen.

Die Gruppe mit Unlustgefühlen wird meines Erachtens von dem Zensor berücksichtigt werden dürfen und müssen. Denn es muß als eine Aufgabe der Polizei betrachtet werden, das Publikum auch vor solchen Gefahren zu schützen, welche lediglich auf seine sittlichen Anschauungen im weitesten Sinne Bezug haben. Daß es sich auch hier um Güter handelt, welche der Staat als schützenswert anerkannt hat, ergibt sich daraus, daß es sich um Anschauungen handelt, deren Angriff sogar vielfach unter Strafandrohung verboten ist. Man wird nicht sagen können, daß es sich hier um bloße Belästigungen handele und nicht um Gefahren, wenngleich im einzelnen Falle die Grenze vielleicht zweifelhaft sein kann. Es wäre

Akte und andere Obscönitäten, die man in romanischen Ländern und in anderen Erdteilen in gewissen Kinos sehen könne: „Man stelle sich die Verschiedenheit des da und dort anwesenden Publikums vor; dort in den unverblümten Schaustellungen mit sexuellem Inhalte, wie z. B. in Rio de Janeiro, Buenos Aires, ein Publikum von erwachsenen Menschen, oft vielgereiste und abgehärtete Individuen, denen nichts Menschliches fremd ist, und die mit dem Schmunzeln des Habitués solche Bilder an sich vorbeigleiten lassen; an diesen Leuten kann man nichts mehr verderben. Sogar Frauen dürfen da zusehen, und man kann auch da, wie oft, die Beobachtung machen, daß Unverhülltes nicht so sehr reizt, wie das geschickt drapierte und halb angedeutete Geschlechtliche. Dagegen bei unseren Kinos, wo das Gros der Besucher dem Mittelstand und noch mehr vielleicht dem arbeitenden Volke angehört, und davon noch die Mehrzahl „junges Blut" ist, dem die vornehme Welt, welche da oben im Kino paradiert, ein lustreiches, herrliches, erstrebenswertes Paradies ungetrübten Genusses und aller Seligkeiten vorgaukelt."

Damit ist natürlich nicht gesagt, daß die Vorführung unzüchtiger Films vor einem Parterre von abgebrühten Lebemännern nicht strafbar wäre. Allerdings ist es nicht ganz zweifellos, ob § 184 StGB. auf die Vorführung unzüchtiger Films überhaupt zur Anwendung kommen kann, wie ich in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft demnächst ausführlicher darlegen werde.

Digitized by Google

ja auch unverständlich, wenn es wohl Aufgabe der Polizei wäre, den einzelnen gegen diejenigen Gefahren zu schützen, die durch Beeinflussung von Äußerlichkeiten ihm drohen, nicht dagegen gegen Gefahren in Schutz zu nehmen, welche gegen seine geistigen Interessen gerichtet sind. Insoweit scheint mir also die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts durchaus zutreffend zu sein und Schultzenstein nicht recht zu haben, wenn er meint, daß in solchen Fällen zweifellos ein polizeiliches Einschreiten nicht möglich sei.

Was dagegen die Gruppe mit Lustgefühlen anbetrifft, so stimme ich Schultzenstein darin bei, daß hier ein Vorführungsverbot nicht möglich ist[48]), und zwar deshalb nicht, weil es sich hier nicht um Gefahren für den einzelnen handelt, da der einzelne hier der ethisch verwerflichen Vorführung mit Lustgefühlen entgegenkommt, also selbst die Abwehr dieser Gefahren gar nicht wünscht. Soweit die Verschlechterung der Gesinnung oder das Bestärken der schon vorhandenen schlechten Gesinnung verhindert werden soll, wird man nicht von sicherheitspolizeilichen Maßnahmen zu sprechen berechtigt sein, sondern nur von wohlfahrtspolizeilichen. Ein öffentliches Interesse liegt erst dann beim Einschreiten dagegen vor, wenn mit Wahrscheinlichkeit zu befürchten ist, daß die Verschlechterung der Gesinnung unmittelbar zu Handlungen führt, welche die öffentliche Ordnung, Ruhe und Sicherheit stören. Dann handelt es sich aber nicht mehr um einen Fall der inneren Wirkungszensur, sondern um die ethische äußere Wirkungszensur.

Man kann den Gegensatz zwischen der äußeren ethischen Wirkungszensur und diesen beiden Gruppen der inneren ethischen Wirkungszensur auch folgendermaßen formulieren: Bei der äußeren ethischen Wirkungszensur ist ein polizeiliches Einschreiten um deswillen möglich, weil durch die Vorführung die Gefahr besteht, daß infolge der Einwirkung des Films von Zuschauern Dritte verletzt werden; bei der inneren ethischen Zensur mit Rücksicht auf die Unlustgefühle der Zuschauer ist ein polizeiliches Einschreiten um deswillen möglich, weil die Zuschauer selbst durch die Vorführung in ihren polizeilich zu schützenden Interessen unmittelbar verletzt werden; bei der inneren ethischen Wirkungszensur, welche zur An-

[48]) Abgesehen natürlich beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 184 StGB. Dann hat es freilich mit dem Vorführungsverbote nicht sein Bewenden, vielmehr muß Beschlagnahme des unzüchtigen Films erfolgen.

Digitized by Google

wendung kommen soll in denjenigen Fällen, bei denen die Vorführung in den Zuschauern Lustgefühle erweckt, ist ein polizeiliches Einschreiten nicht möglich, da weder die Zuschauer noch Dritte durch die Vorführung in ihren polizeilich zu schützenden Interessen verletzt werden.

Die Folge scheint zu sein, daß beispielsweise die Vorführung eines unzüchtigen Films vor einem lediglich aus Lebemännern bestehenden Forum oder die Vorführung eines krassen kriminellen Schundfilms nur vor Apachen nicht verboten werden könnte, wohl dagegen die Vorführung dieser Films, wenn sie auch vor anständigen Leuten gezeigt werden sollten. Theoretisch ist diese Folgerung allerdings richtig, d. h. vom Standpunkte der inneren ethischen Wirkungszensur aus darf die Polizei in solchen Fällen nicht einschreiten; wohl aber ist sie zum Einschreiten berechtigt auf Grund der ethischen äußeren Wirkungszensur, da die Vorführung eines sexuellen Schundfilms vor Lebemännern und die Vorführung eines kriminellen Schundfilms vor Verbrechern die gefährliche Suggestion zur Nachahmung, die auch schon bei einem Teile der normalen Zuschauer zweifellos gegeben ist, unbestreitbar in vielfach potenzierter Form in sich birgt, so daß mit aller Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, daß die sexuellen Suggestionen zur Nachahmung oder doch zur Bestärkung der Taten erzeugenden verbrecherischen Gesinnung der Zuschauer beitragen [49]).

7. Im praktischen Endergebnisse nähert sich also meine Theorie mehr der Ansicht des Oberverwaltungsgerichts als den Konsequenzen, welche sich aus der folgerichtigen Durchführung der Anschauung von Schultzenstein ergeben. Denn ein großer Teil derjenigen Fälle, bei welchen die Zensur als innere ethische Wirkungszensur nicht durchgreifen könnte, wird sie statthaft sein als äußere ethische Wirkungszensur. Dazu kommt noch, daß das Publikum der Kinotheater wohl selten so gemischt ist, daß ethisch verwerfliche Handlungen bei sämtlichen Zuschauern lediglich Lustgefühle erwecken [50]); werden aber auch berechtigte Unlustgefühle erweckt, so ist meines Erachtens auch die innere Wirkungszensur gegeben.

---

[49]) Bei den sexuellen Schundfilms bietet auch in solchen Fällen überdies vor allem § 184 StGB. die erforderliche Handhabe.

[50]) Es wäre sehr erwünscht, ja fast notwendig, daß unsere Verwaltungs-

Digitized by Google

8. Bei der Frage, ob die Wirkungszensur im einzelnen Falle berechtigt ist, muß noch ein Moment berücksichtigt werden, auf welches auch das Oberverwaltungsgericht aufmerksam gemacht hat. Es ist nicht zulässig, einzelne Partien aus dem Ganzen herauszugreifen und zu untersuchen, welche Wirkung sie auf die Zuschauer äußern würden, wenn sie isoliert vorgeführt würden, vielmehr ist es erforderlich, daß jeder Film als ein einheitliches Ganzes betrachtet wird und nur diejenigen Wirkungen in Betracht gezogen werden, welche die Vorführung als Ganzes zum Schlusse auf die Zuschauer ausübt. Denn es ist möglich, daß die Wirkung einer einzelnen Szene eine ganz andere sein kann, wenn sie im Zusammenhange betrachtet wird, als wenn man sie aus dem Zusammenhange herausreißt. Insoweit — aber auch nur insoweit — ist es richtig, daß die Sühne, welche ein Verbrechen am Schlusse erhält, geeignet sein kann, die schädliche Wirkung, welche die Vorführung des Verbrechens auf die Zuschauer möglicherweise auszuüben geeignet ist, abzuschwächen und dadurch ein Verbot des Films unter Umständen zu verhindern vermag. Verkehrt aber wäre es, wenn man behaupten wollte, daß die nachfolgende Sühne in allen Fällen die Wirkung der vorhergehenden Schandtaten auszulöschen geeignet sei, und daß daher in solchen Fällen ein polizeiliches Verbot niemals begründet sei [51]).

9. Nicht zu verwechseln hiermit ist die Frage, ob nur ein Verbot oder eine Genehmigung des ganzen Films zulässig ist, oder aber

---

richter durch einige Besuche auch minderwertiger Kinos sich eine konkrete Anschauung von dem Publikum zu bilden versuchten, welches Stammgast vieler Kinos ist, da nur dann die Zensur sachgemäß beurteilt werden kann. Es ist bezeichnend, daß dem Berliner Polizeipräsidium mehr als ein Kinotheater im Norden und Osten bekannt ist, das hauptsächlich von Zuhältern und anderem lichtscheuen Gesindel unterhalten wird, und daß Erster Staatsanwalt Lux nach dem „Stenographischen Protokoll der Enquête über das Kinematographenwesen" (Wien 1912) S. 64 konstatiert hat, daß die Wiener Kinotheater vielfach als Versammlungsort für regelmäßige Zusammenkünfte von Diebsbanden und Platten dienen. Muß man sich auch vor unzulässigen Verallgemeinerungen hüten, so ist das Publikum minderwertiger Kinotheater für den Zensor doch deshalb von Bedeutung, weil die Genehmigung für sämtliche Berliner Kinos gilt.

[51]) So schon in meinem Buche über die Schundfilms S. 74 ff.; jetzt ist diese allgemein als richtig anerkannt, früher wurde es mitunter bestritten.

Digitized by Google

ob der Film auch mit Ausnahme bestimmter Szenen genehmigt werden kann. Wenn es auch auf die Gesamtwirkung ankommt, so ist es doch möglich, daß die polizeiwidrige Wirkung nicht durch die ganze Anlage des Films bewirkt wird, sondern nur durch vereinzelte Szenen, welche aus dem Film herausgeschnitten werden können. In solchen Fällen, welche in der Praxis sehr häufig vorkommen, genügt es zur Beseitigung des polizeiwidrigen Zustandes, wenn die betreffenden Szenen entfernt werden; die Polizei würde daher ihre Befugnisse überschreiten, wenn sie sich mit dem Ausschneiden dieser Szenen nicht begnügen, sondern den ganzen Film verbieten würde[52]). Dadurch

---

[52]) In den Polizeiverordnungen über die Filmzensur ist selten ausdrücklich gesagt, daß auch nur einzelne Teile des Films verboten werden, der Film also nach Ausschneiden der betreffenden Teile genehmigt werden kann. Es kann aber kein Zweifel darüber bestehen, daß auch mangels einer ausdrücklichen Bestimmung eine derartige bedingte Genehmigung zulässig ist. Die Gerichte haben sich mit dieser Frage noch nicht beschäftigt. Aus der Stellungnahme des Kammergerichts zur Frage der Zulässigkeit der Kinderzensur, wenn die Polizeiverordnung darüber nichts bestimmt, — vgl. Urteil vom 29. September 1910 in der Deutschen Juristen-Zeitung 1910 S. 1357 f. — läßt sich aber mit Sicherheit entnehmen, daß das Kammergericht auch die Genehmigung unter der Bedingung, daß bestimmte Ausschnitte erfolgen, ohne weiteres für zulässig erklären würde. Das Schlimme ist nur, daß man die Einfügung der ausgeschnittenen Teile nach erfolgter Zensur nicht hindern kann; es kommt sehr häufig vor, daß verbotene Filmteile als angeblich genehmigt vorgeführt werden. Dies ist das Hauptbedenken gegen eine Zentralisierung der Filmzensur (vgl. meinen Aufsatz über „Die Zentralisierung der Filmzensur in Preußen" im Kommunalarchiv Bd. 4 S. 223/241, und dazu Reichert, „Zentralisierung oder Dezentralisierung der Filmzensur" im Preuß. Verwaltungs-Blatte Bd. 34 S. 563 f.). Die geringen Polizeistrafen sind völlig wirkungslos. Wenn jede einzelne Kopie zum Zeichen ihrer Genehmigung mit einem Stempel versehen wird, wie dies in Schweden geschieht und offenbar auch in Württemberg beabsichtigt wird, könnte in Frage kommen, ob die Einfügung verbotener oder doch nicht zensierter, also nicht genehmigter, Filmteile nicht eine Urkundenfälschung im Sinne der §§ 267, 268 StGB. darstellt. Ich werde diese Frage demnächst näher prüfen. Sollte Urkundenfälschung nicht vorliegen oder sollte eine Stempelung nicht erfolgen, so müßte man durch Gesetz wirksame Strafen androhen. Schwierig wird es allerdings immer sein, den verantwortlichen Täter zu ermitteln, da der Kinobesitzer die Verantwortung auf den Filmverleiher — richtiger Filmverpächter — und dieser sie wiederum auf den, meist im Auslande befindlichen, Filmfabrikanten abzuwälzen versuchen wird.

Digitized by Google

daß die Szenen, die zu beanstandende Vorgänge enthalten, ausgeschnitten werden, wird allerdings der Film zu einem ganz anderen als dem ursprünglichen. Man würde es deshalb m. E. rechtfertigen können, wenn die Polizei sich bei der Vorführung des ursprünglichen Films darauf beschränken würde, das Verbot der Vorführung auszusprechen und es dem Fabrikanten usw. überlassen würde, seinerseits diejenigen Teile auszuschneiden, welche zur Beanstandung vermutlich Anlaß gegeben haben, und den auf diese Weise geschaffenen neuen Film dann nochmals zur Zensur vorzuführen [53]). Ob dies Verfahren zweckmäßig wäre, ist allerdings eine andere Frage.

VII.

Nachdem wir bisher festgestellt haben, inwieweit Theaterzensur und Filmzensur rechtsgültig sind, wollen wir weiter untersuchen, in welchem Verhältnisse die Filmzensur zu der Theaterzensur steht, d. h. ob im allgemeinen die gleichen Erwägungen, die zum Verbot eines Films führen, auch ein Verbot eines gleichartigen Theaterstücks rechtfertigen würden, oder ob bei der Filmzensur im allgemeinen ein milderer oder aber ein strengerer Maßstab anzulegen ist als bei der Theaterzensur.

Ein Moment läßt sich dafür anführen, daß die Filmzensur milder zu handhaben wäre als die Theaterzensur, nämlich die Einrichtung einer besonderen Kinderzensur [54]) und das Verbot der Vorführung derjenigen Films, welche nicht für Kinder genehmigt sind, vor Kindern.

---

[53]) Man könnte sich dabei vielleicht auf das Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 25. Juni 1909 (Preuß. Verwaltungs-Blatt Bd. 31 S. 329 ff.) berufen, in welchem es heißt: „Die Polizei ist nicht verpflichtet, ihrerseits zu ermitteln, welche verschiedenen technischen und baulichen Vorkehrungen zur Erreichung des erstrebten Zweckes im gegebenen Falle in Frage kommen könnten, und aus ihnen die den Pflichtigen am wenigsten belastende auszuwählen.“ Immerhin ist die Frage recht zweifelhaft.

[54]) In Bayern wird zwischen Kinderzensur und Zensur für Erwachsene nicht unterschieden. Ich halte dies weder für zweckmäßig noch für zulässig, wenigstens vom Standpunkte des preußischen Rechtes aus. Ob Württemberg eine besondere Kinderzensur erhalten wird, ist noch zweifelhaft. Der Entwurf hatte sie vorgesehen. Der Ausschuß der Ersten Kammer hatte dagegen — wohl beeinflußt durch die Broschüre von Lange, „Der Kinematograph vom ethischen und ästhetischen Standpunkt“ (München) S. 35 und den Aufsatz von

Digitized by Google

Zwei Erwägungen machen aber klar, daß dies Moment nicht ausschlaggebend sein kann. Einmal besteht zwar für den Theaterbesuch wohl nirgends ein polizeiliches Kinderverbot; es ist aber auch etwas sehr Seltenes, daß Kinder das Theater besuchen, wenn Stücke gegeben werden, welche zwar für Erwachsene ungefährlich sind, die aber verboten worden wären, wenn für die Theater gleichfalls eine Kinderzensur bestände. Der Eintrittspreis, die Vorstellungszeit am Abend, die weniger auffallende Reklame, das seltenere Vorkommen von Theatern bewirken, daß für die Theater eine besondere Kinderzensur nicht erforderlich ist, und daß die Zensur trotzdem nicht wie bei der Filmzensur in Bayern nun mit Rücksicht auf die Gefährdung der Jugend ausgeübt wird, sondern mit Rücksicht auf die Wirkung, welche die Aufführung auf Erwachsene hervorzubringen geeignet ist. Ferner muß man bedenken, daß auch Altersklassen, für welche die Vorschriften der Kinderzensur nicht mehr bestehen, nämlich die halbwüchsige Jugend zwischen 14 bezw. 16 und 20 Jahren, die nur für Erwachsene genehmigten Films sehen darf, trotzdem sie bei weitem empfänglicher sind für die schlechten Suggestionen der Schundfilms als die Vollerwachsenen, ja daß mitunter sogar Kinder die für Erwachsene genehmigten Films sehen dürfen, falls sie sich in Begleitung ihrer Eltern oder anderer Aufsichtspersonen befinden. Endlich muß noch berücksichtigt werden, daß erfahrungsgemäß das Verbot, vor Kindern solche Films, welche nur für Erwachsene genehmigt sind, vorzuführen, vielfach übertreten wird.

Aus diesen Gründen wird man jedenfalls nicht verlangen können, daß die Filmzensur für Erwachsene milder gehandhabt werde als die Theaterzensur. Aus folgenden Gründen ist es im Gegenteile sogar durchaus angebracht, bei der Filmzensur einen strengeren Maßstab anzulegen.

Bittinger, „Der württembergische Kinogesetzentwurf" in der Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit und die Gemeindeverwaltung in Württemberg 1913 Sp. 141 f. — beschlossen, die Zensur für Kinder und Erwachsene einheitlich durchzuführen und dabei die Psyche der Jugendlichen als Maßstab zu nehmen. Trotzdem bei der Beratung in der Ersten Kammer Staatsminister a. D. Exzellenz v. Pischek unter Berufung auf mich energisch für die Wiederherstellung des Entwurfes eintrat (Verhandlungen a. a. O. S. 51), hat die Erste Kammer sich bedauerlicherweise doch den Anträgen ihres Ausschusses angeschlossen (Verhandlungen a. a. O. S. 83). Es ist zu hoffen, daß die Zweite Kammer dem nicht beitritt.

Digitized by Google

Zunächst geht aus unseren früheren Darlegungen hervor, daß die Wirkung einer Vorführung eine durchaus verschiedene sein kann, je nach der Zusammensetzung des Publikums, das den Vorführungen beiwohnt. Die Zusammensetzung des Publikums in den Kinotheatern läßt aber eine Gefährdung der polizeilich zu schützenden Interessen im allgemeinen als leichter gegeben erscheinen wie die Zusammensetzung des Publikums im Theater.

Das Stammpublikum der Kinotheater gehört in der Regel bekanntlich den unteren Volkskreisen an, das schlechten Suggestionen im allgemeinen leichter zugänglich ist als die gebildeten Kreise, bei denen die Hemmungsvorstellungen in der Regel kräftiger entwickelt zu sein pflegen, wo auch die Anreize zur Begehung von Straftaten in der Regel nicht so stark gegeben sind als bei den unteren Volksschichten. Dazu kommt, daß nur selten der Film für ein bestimmtes Theater genehmigt wird, daß er vielmehr bei der Zensur für alle Theater des betreffenden Bezirkes freigegeben wird, so daß die Polizei nicht wie bei der Theaterzensur Rücksicht nehmen kann auf die besondere Zusammensetzung des Publikums in dem einen oder anderen Kinotheater. Wird die Genehmigung allerdings nur für ein bestimmtes Theater nachgesucht, so kann unter Umständen — wie es in Berlin einige Male vorgekommen ist — die Vorführung eines Films, die sonst verboten werden würde, gestattet werden. Endlich muß man noch berücksichtigen, daß, wie oben ausgeführt, auch zahlreiche Halberwachsene oder sogar Kinder den Vorführungen beiwohnen, ja daß sie erfahrungsgemäß meistens sogar einen beträchtlichen Prozentsatz sämtlicher Besucher bilden. Hinzu kommt ferner noch, daß die Vorführungen des Schundfilms suggestiver wirken als gleichartige Theaterstücke, weil bei einer Theateraufführung sich jedermann bewußt ist, daß es sich nur um erdichtete Vorgänge handelt, die Szenerie, die Kulissen, der Souffleur usw. schon dafür sorgen, daß die Illusion der Wirklichkeit nicht zu weit geht, während die naturgetreue photographische Wiedergabe von Handlungen, die sich vielfach in natürlicher Szenerie abspielen oder deren künstliche Szenerie in der photographischen Reproduktion doch natürlich wirkt, momentan selbst den Gebildeten vergessen lassen kann, daß es sich um eine erdichtete und gestellte Handlung handelt, während bei jugendlichen oder unreifen, unkritisch veranlagten Personen diese Illusion zu einer Dauerwirkung sich gestalten kann. Die Suggestiv-

Digitized by Google

wirkung[55]) wird dadurch noch bedeutend vergrößert, daß die Reflexionen, welche auch bei dem an Handlungen reichsten Theaterstücke wohl niemals zu fehlen pflegen, bei dem Kinodrama naturgemäß fortfallen, wenigstens so lange, bis der sprechende Film so vervollkommnet sein wird, daß es möglich ist, in künstlerischer Wiedergabe Films vorzuführen, die ähnlich wie Theaterstücke nicht nur aus Handlungen bestehen, sondern auch ständig von entsprechenden Reden begleitet sind[56]). Eine Handlung wirkt aber viel suggestiver als Worte, ebenso wie das gesprochene Wort wieder suggestiver wirkt als das gedruckte, weil der in den Worten verkörperte Gedanke am stärksten in der adäquaten Handlung zum Ausdrucke kommt und daher als Handlung am unmittelbarsten wirken und zur Nachahmung anreizen kann.

Ein weiteres Moment ist, daß die Schundfilms viel häufiger vorkommen als ähnliche Theaterstücke[57]). Dadurch, daß die Suggestion, welche durch derartige Schundfilms gegeben wird, öfters wiederholt wird, verstärkt sich natürlich die Suggestion in hohem

---

[55]) Wie außerordentlich stark die Einbildungskraft durch die kinematographischen Vorführungen beeinflußt wird, kann man am besten aus den interessanten Beobachtungen Ponzo's über Illusionen während der Vorführungen ersehen. Vgl. Ponzo, „Di alcune osservazioni psicologiche fatte durante rappresentazioni cinematografiche" (Atti della R. Accademia delle Scienze di Torino, vol. XLVI, Adunanza del 25 giugno 1911).

[56]) Die Verbindung zwischen Grammophon und Kinematograph ist bisher nur unvollkommen geglückt; ein durchaus einheitlicher Eindruck entsteht nicht. Es kann auch vom psychologischen und vom ästhetischen Standpunkte fraglich erscheinen, ob die sogenannten „Tonbilder", selbst wenn sie technisch vollkommen würden, erwünscht wären. Vgl. über die technische und ästhetische Seite der Frage: Lehmann, „Die Kinematographie, ihre Grundlagen und ihre Anwendungen (Leipzig 1911) S. 93 f., Wolf-Czapek, „Die Kinematographie. Wesen, Entstehung und Ziele des lebenden Bildes" (2. Aufl. Berlin 1911) S. 104 f., Forch, „Der Kinematograph und das sich bewegende Bild" (Wien und Leipzig 1913) S. 220 ff., Häfker, „Kino und Kunst" (Lichtbühnen-Bibliothek Nr. 2, München-Gladbach 1913) S. 69 f.; Tannenbaum, „Kino und Theater" (München 1912) S. 8 Anm.

[57]) Wer sich über die Schundfilmfabrikation orientieren will, dem kann ich nicht dringend genug empfehlen, sich eine beliebige kinematographische Fachzeitschrift zu halten — am besten vielleicht die mit Annoncen und Beilagen besonders reich versehene Erste Internationale Film-Zeitung in Berlin — und außerdem einige Male den Vorführungen neuer Films im Berliner Polizeipräsidium beizuwohnen. Der Zutritt wird von den liebenswürdigen Beamten der Abt. VIII gern gestattet.

Digitized by Google

Grade. Diese Verstärkung wird auch noch dadurch begünstigt, daß sehr viele Leute, insbesondere auch Jugendliche, ganz regelmäßig allwöchentlich das Kinotheater aufsuchen, also stets und ständig unter dem Banne der Schundfilms stehen.

Hiernach ist es durchaus berechtigt, wenn der Berliner Polizeipräsident in seinem oben mitgeteilten Schreiben davon ausgeht, daß bei der Filmzensur ein strengerer Maßstab anzulegen sei als bei der Theaterzensur. Selbstverständlich ist, daß der Zensor nicht sein eigenes geistiges Niveau zum Maßstabe für seine Entscheidungen nehmen darf, sondern daß er die Wirkung der Vorführung der Films gerade auf dasjenige Publikum zur Grundlage nehmen muß, welches erfahrungsgemäß das Stammpublikum der Kinotheater bildet. Dies wird bei der Kritik mancher Filmverbote in den Tageszeitungen mitunter außer acht gelassen. Andererseits ist es ebenso zweifellos, daß der Zensor nur das Durchschnittspublikum berücksichtigen darf und nicht etwa einen Film verbieten darf, weil seine Vorführung unter ganz besonderen außergewöhnlichen Verhältnissen, etwa wenn schwer psychopathisch veranlagte oder hysterische Personen oder Leute mit abnorm fein entwickeltem Schamgefühle der Vorführung beiwohnen, eine polizeiwidrige Wirkung die Folge sein kann.

Kurz mag nur noch bemerkt werden, daß der Filmzensor eine leichtere Aufgabe hat als der Theaterzensor, insofern, als ihm das Werk genau so vorgeführt wird, wie es im Kino gezeigt wird, während der Theaterzensor — außer bei der Generalprobe — die eigentliche Aufführung gar nicht sieht, sondern nur die Worte liest, welche die Schauspieler sprechen wollen. Die Handlung vermag aber schon im allgemeinen suggestiver zu wirken als die bloße Lektüre, wozu noch kommt, daß die Art der Inszenierung, die Betonung und die Mimik aus einer bei der Lektüre ganz harmlos aussehenden Szene etwas Verwerfliches machen können. Immerhin ist auch die Filmzensur noch schwierig genug, um ausgezeichnete Kräfte zu verlangen, wenn sie wirklich sachgemäß gehandhabt werden soll.

VIII.

Bevor wir jetzt zum Schlusse kurz erörtern wollen, *ob der gegenwärtige Rechtszustand vom Standpunkte der Zweckmäßigkeit aus zu billigen* oder ob eine Änderung anzustreben ist und welcher Art, wollen wir die wich-

Digitized by Google

tigsten einschlägigen Bestimmungen des ausländischen Rechtes wiedergeben.

Das schwedische Kinematographengesetz vom 22. Juni 1911 bestimmt in § 6, daß der Zensor nur solche Films verbieten darf, aber andererseits auch verbieten muß, deren Vorführung gegen das allgemeine Gesetz oder gegen die gute Sitte verstoßen oder sonst verrohend, aufhetzend oder zur Verwirrung von Rechtsbegriffen beitragen könnte, Films, in welchen Schauerszenen, Selbstmord oder schwere Verbrechen auf solche Weise und in solchem Zusammenhange dargestellt sind, daß ein gleicher Einfluß zustande kommen kann. Vor Kindern dürfen auch solche Films nicht vorgeführt werden, welche geeignet sind, schädlich auf die Phantasie der Kinder, aufreizend oder sonst bedenklich auf die geistige Entwicklung oder Gesundheit der Kinder zu wirken[58]).

Der entsprechende § 17 der österreichischen Ministerialverordnung vom 18. September 1912 bestimmt, daß die Bewilligung zur öffentlichen Vorführung zu verweigern sei, wenn die Darstellung den Tatbestand einer strafbaren Handlung begründen würde, die öffentliche Ruhe und Ordnung gefährden kann oder gegen den Anstand und die guten Sitten verstößt. Zur Vorführung vor Jugendlichen wird außerdem die Bewilligung nicht erteilt, wenn die Vorführung geeignet ist, jugendliche Personen in moralischer oder intellektueller Hinsicht nachteilig zu beeinflussen[59]).

Nach dem italienischen Ministerialerlasse vom 20. Februar 1913[60]) soll die Erlaubnis zur Vorführung[61]) in keinem Falle erteilt werden, wenn es sich handelt

---

[58]) Vgl. meine Abhandlung über „Das schwedische Kinematographengesetz" in den Annalen des Deutschen Reichs 1912 S. 486.

[59]) Die österreichische Verordnung wird wie auch das schwedische Gesetz, der Berner und der norwegische Gesetzentwurf sowie die italienische Ministerialverordnung in meinen Rechtsquellen veröffentlicht werden, die nichtdeutschen in Übersetzung. Über die österreichische Verordnung vgl. vorläufig meine Aufsätze im Volkswart 1913 S. 50/52 und in Bild und Film Jahrg. 2 S. 110/112. Ausführlicher werde ich die interessante Verordnung behandeln in dem Österreichischen Zentralblatt für die juristische Praxis.

[60]) Veröffentlicht im Bollettino officiale del Ministero dell' interno vom 1. März 1913 (Nr. 7). Der Erlaß ist mir von dem Herrn Minister des Innern liebenswürdigerweise übersandt worden.

[61]) Bisher lag die Filmzensur in den Händen der Präfekten der einzelnen Provinzen. Durch Ministerialerlaß vom 23. April 1913 („Bollettino" a. a. O.

Digitized by Google

„a) um Vorführungen, welche gegen die guten Sitten oder den öffentlichen Anstand verstoßen;

b) Vorführungen, welche gegen die Nationalehre und gegen das Ansehen und die Achtung des Königreichs verstoßen, welche gegen die öffentliche Ordnung verstoßen oder geeignet sind, die internationalen Beziehungen zu stören;

c) die Schilderung von eindrucksvollen Verbrechen oder von Handlungen und Tatsachen, welche eine Schule für Verbrecher darstellen, oder welche durch die Entwicklung von gräßlichen oder düsteren Szenen die Zuschauer in unheilvoller Weise beeinflussen können, insbesondere die Jugendlichen und leicht erregbare Personen zu schädigen vermögen;

d) Vorführungen, welche die Ehre und das Ansehen der öffentlichen Behörden sowie der Beamten und Agenten der Polizeibehörden verletzen;

e) Darstellungen von Grausamkeiten und Tierquälereien sowie Handlungen und Tatsachen, welche Abscheu zu erwecken geeignet sind, wie beispielsweise chirurgische Operationen."

Der Berner Entwurf eines Gesetzes über das Kinematographenwesen und Maßnahmen gegen die Schundliteratur vom 25. April 1913 [62]), welcher aus preßrechtlichen Bedenken eine Zensur nur für die Kindervorstellungen einführt [63]), bestimmt in § 8, daß Filme, „welche vermöge der dargestellten Vorgänge oder der Vorführungsweise geeignet sind, zur Begehung von Verbrechen anzureizen oder Anleitung zu geben, die Sittlichkeit zu gefährden, das Schamgefühl gröblich zu verletzen, eine verrohende Wirkung auszuüben oder sonstwie groben Anstoß zu erregen", nicht nur nicht öffentlich vorgeführt, sondern auch nicht hergestellt, verkauft, vermietet oder verliehen werden dürfen [64]).

Nr. 13 vom 1. Mai 1913) ist aber seit dem 1. Mai 1913 die Zensur in Rom zentralisiert worden.

[62]) Der von dem Untersuchungsrichter Rollier ausgearbeitete Gesetzentwurf ist mir von dem Verfasser freundlichst übersandt worden. Ich werde über ihn in der Schweizer Zeitschrift für Strafrecht berichten.

[63]) Wenn die preßrechtlichen Bedenken gerechtfertigt sind — und darüber läßt sich allerdings streiten —, dann dürfen die Schweizer Kantone m. E. auch eine Kinderzensur nicht einführen und ebensowenig die Herstellung, den Verkauf usw. der Films beschränken.

[64]) Der hier zum Ausdrucke kommende gesetzgeberische Gedanke, wie bei den sexuellen Schundfilms, so auch bei den kriminellen und verrohenden das

Digitized by Google

Der norwegische Gesetzentwurf über die öffentliche Vorführung kinematographischer Filme vom 3. Mai 1913 [65]) endlich versteht in § 8 unter Schundfilms Bilder, deren Vorführung gegen das Gesetz verstoßen, den Anstand verletzen oder verrohend oder sittlich verderblich wirken würde.

Fragen wir uns nun, ob die Filmzensur, wie sie nach geltendem Rechte möglich ist, den an sie zu stellenden Anforderungen genügt, so werden wir diese Frage wohl verneinen müssen.

Durchaus billigen wird man es meines Erachtens allerdings, daß ästhetische Rücksichten nicht in Betracht kommen dürfen [66]) und

---

übel an der Wurzel zu fassen und nicht nur die Vorführung zu untersagen, sondern schon die die Vorführung vorbereitenden und erst ermöglichenden Handlungen unter Kontrolle zu stellen, ist durchaus beachtenswert. Auch bei uns hat man gelegentlich versucht, die staatlichen Maßregeln gegen die Schundfilms auf die Tätigkeiten der Filmfabrikanten und Filmverpächter auszudehnen. Eine eingehendere Behandlung dieser interessanten Frage fehlt noch. Vgl. vorläufig Frielinghaus, „Die gemischte wirtschaftliche Unternehmung und die Reichsgesetzgebung" (Recht und Wirtschaft Jahrg. 1 S. 477/479) und dazu meine Ausführungen über „Konzessionspflicht der Kinos, Reichsfilmmonopol, Reichsfilmzensur" (Soziale Kultur 1913 S. 129/134).

[65]) „Ot. prp. nr. 26. (1913). **Om utlaerdigelse av en lov om offentlig forevisning av kinematografbilleder**", mir von dem Herrn Minister des Innern liebenswürdigerweise übersandt. Ich werde den interessanten Entwurf in Bild und Film demnächst behandeln.

[66]) Ebenso Lindenau, „Kinematograph und Staat" (Deutsche Juristen-Zeitung 1912 S. 722 f.) und Hamm, „Zensur der Lichtspiele" (ebendort 1913 S. 434 f.), anderer Meinung Lange, „Das württembergische Kinematographengesetz" (Bild und Film Jahrg. 2 S. 134/137), sowie „Die ‚Kunst' des Lichtspiels" (Die Grenzboten Jahrg. 72 S. 507/518). Gegen die ästhetische Filmzensur schon mein Buch über die Schundfilms S. 103, ferner meine Abhandlungen über „Schundfilms und Filmzensur" (Concordia. Zeitschrift der Zentralstelle für Volkswohlfahrt 1911 S. 261 f.), „Der Kinematograph vom Standpunkte des Juristen" (Die Hochwacht Jahrg. 3 S. 73/80), „Ethische oder ästhetische Filmzensur" (Bild und Film Jahrg. 2 S. 159/160), „Schundfilm und Filmzensur" (Die Grenzboten 1913 S. 141/144), „Die Reform des öffentlichen Kinematographenrechts in Württemberg" (Volkswart 1913 S. 67/71), „Kritisches zur geplanten Kinoreform in Württemberg" (Projektion 1913 Nr. 19). Meine namentlich gegen den württembergischen Entwurf und besonders die ihm von Lange gegebene Auslegung gerichtete Polemik ist auch nicht ohne Erfolg gewesen, indem in der Ersten Kammer wiederholt erklärt worden ist, daß rein ästhetische Gesichtspunkte bei der Zensur keine Rolle spielen dürften. Wenn man trotzdem die ästhetische Filmzensur verteidigt hat, so handelt es sich im wesentlichen um einen Streit um Worte. Ich fasse den Begriff des ethischen Schundfilms weiter und den Begriff des

Digitized by Google

ebenso, daß Inhaltszensur und Absichtszensur abgelehnt sind. Dagegen ist es mir zweifelhaft, ob die Beschränkung der inneren ethischen Wirkungszensur auf diejenige Gruppe, welche Unlustgefühle hervorruft, zweckmäßig ist. Wenngleich wir gesehen haben, daß in der Praxis fast immer wohl dadurch auch solche Films getroffen werden können, welche bei einer bestimmten Gattung von Zuschauern nur Lustgefühle erwecken, da man den Film dann in der Regel wird deshalb verbieten können, weil seine Vorführung bei anderen Zuschauern Unlustgefühle erregen würde, oder aber deshalb, weil die durch seine Vorführung bewirkten Lustgefühle zur Nachahmung reizen würden, so ist es doch wünschenswert, auch ausdrücklich allgemein diejenigen Films als zu verbietende Schundfilms zu bezeichnen, welche irgend eine ethisch verwerfliche innere Wirkung hervorbringen. Dies ist auch um deswillen wünschenswert, weil es in der Theorie, wie wir sahen, sehr streitig ist, ob der Zensor eine derartig lediglich innere Wirkung überhaupt berücksichtigen darf. Mag man nun auch bezüglich der Theaterzensur der Meinung sein, daß es nicht erwünscht wäre, daß die Zensur nach so weitgehenden Grundsätzen gehandhabt werde, so wird man doch nicht bestreiten können, daß gegenüber dem Kinotheater, das auf die breiten Volksmassen einen unendlich nachhaltigeren Einfluß ausübt, als es das Theater je getan hat, dessen Publikum für schlechte Suggestionen viel empfänglicher ist, dessen Vorführungen weit suggestiver wirken, dessen Films weit öfter auf die schlechtesten Instinkte spekulieren, Bedenken, wie sie gegenüber einer engherzigen Ausübung der Theaterzensur wohl entstehen können, nicht auftauchen können. Es ist auch bezeichnend, daß Kreise, welche sonst von einer polizeilichen Bevormundung nichts wissen wollen, welche im Prinzipe vielleicht gegen jede Theaterzensur sind, doch für eine scharfe Filmzensur eintreten. Dieser Wunsch ist auch durchaus berechtigt, wie kein wirklicher Kenner der Materie bestreiten kann, so sehr die Filmfabrikanten und ihre Helfershelfer auch Zeter und Mordio schreien und über die Knebelung der „Kunst" jammern.

Eine Ausdehnung der gegenwärtigen Befugnisse des Filmzensors halte ich aber auch um deswillen für angebracht, weil es aus tatsächlichen Gründen, wie wir oben angeführt haben, heute

---

ästhetischen Schundfilms enger als die betreffenden Herren. Durch die bevorstehenden Verhandlungen der Zweiten Kammer dürfte die Frage noch weiter geklärt werden.

Digitized by Google

vielfach außerordentlich schwer ist, einem kriminellen Schundfilm, der geschickt inszeniert ist, beizukommen. Gerade die kriminellen Schundfilms und die pikanten, bei denen die Sache ähnlich liegt, sind außerordentlich gefährlich, und zwar nicht nur für Kinder.

Lindenau[67]) scheint gegen eine jede Ausdehnung der heutigen Befugnisse der Filmzensur zu sein, wenn er meint, der Gedanke einer Filmzensur durch auserlesene Sachkundige „unter voller Wahrung aller Ansprüche, welche Volkswohl und Jugendpflege erheben", habe gewiß etwas Bestechendes; wenn aber so die Grenze überschritten werde, welche der reinen Polizeizensur bisher gezogen worden sei, erhebe sich dann nicht drohend das Gespenst eines völlig unter behördliche Kontrolle gestellten, für Nationalvermögen und Geistesleben gleich wichtigen Industriezweigs? Sollte Lindenau sich hiermit nur gegen die Berücksichtigung ästhetischer Interessen bei der Filmzensur wenden, so würde ich ihm vollkommen recht geben; wenn er aber damit auch eine Ausdehnung der polizeilichen Befugnisse gegenüber den ethischen Schundfilms ablehnt, insbesondere auch bei der Kinderzensur strengere Grundsätze nicht wünscht, so kann ich ihm nicht folgen. Gewiß werden hier die polizeilichen Befugnisse nicht unerheblich erweitert, und gewiß ist es nicht erfreulich, daß dies geschieht. Da die Erfahrung aber gezeigt hat, daß alle sonstigen Maßnahmen gegen die Schundfilms versagen und versagen müssen, weil die Filmfabrikanten für den Weltmarkt arbeiten und deshalb das Niveau ihrer Films, wenn irgend möglich, so zuschneiden, daß sie auch den halbzivilisierten Völkern gefallen und dort zugkräftig sind, und da ferner die Millionen, welche das Hauptkontingent der Kinobesucher stellen, wie gleichfalls unendlich oft sich ergeben hat, nicht verständig genug sind, um sich und ihre Kinder vor den Gefahren der Schundfilms zu bewahren[68]), bleibt eben nichts anderes übrig, als der Polizei die Befugnis zu geben, gegen alle gefährlich werdenden Schundfilms einzuschreiten, falls man unser Volk nicht rettungslos dieser Volksseuche preisgeben will.

[67]) Lindenau a. a. O. S. 723.

[68]) Dies habe ich unendlich oft betont. Ich verweise nur auf meine Ausführungen über „Kinematograph und Jugendschutz" (Die Selbstverwaltung 1910 S. 788), sowie über „Kinder und Kinematograph" (Volkswart 1912 S. 42). Von neuerer Literatur verweise ich auf Bittinger a. a. O. S. 142f. und auf Wild, „Die Bekämpfung des Kinematographenwesens" (Schweizerisches Jahrbuch für Jugendfürsorge über das Jahr 1912, Zürich 1913) S. 97 f.

Digitized by Google

Allerdings wird man alle Geschmacksfragen nach wie vor von der Zensur ausschließen müssen; deshalb kann ich dem württembergischen Entwurfe, der, wie aus der Begründung hervorgeht, dem Zensor auch ästhetische Gesichtspunkte bei der Zensur ermöglichen will, nicht beistimmen.

Der württembergische Entwurf ist auch insofern meines Erachtens nicht vorbildlich gefaßt, als er in der Formulierung des Unterschieds zwischen der Zensur für Erwachsene und der Kinderzensur nicht die richtige Grenze trifft, auch hier wieder dem Zensor bezüglich derjenigen Films, welche nur vor Erwachsenen vorgeführt werden sollen, zu große Rechte einräumt [69]).

Man würde zweckmäßigerweise den Kreis der von der öffentlichen Vorführung auszuschließenden Schundfilms etwa in der Weise abzugrenzen haben, daß zu verbieten sind solche Films, deren Vorführung eine strafbare Handlung darstellen würde, oder deren Vorführung verrohend, abstoßend, das Schamgefühl oder das Rechtsgefühl verletzend wirken oder zur Nachahmung verwerflicher Handlungen anreizen könnte, oder deren Vorführung unmittelbar zu Störungen der öffentlichen Ordnung Anlaß geben könnte. Für Kinder wären außerdem noch zu verbieten solche Films, welche von ungünstigem Einfluß auf die intellektuelle oder sittliche Entwicklung der Kinder sein oder ihre Phantasie in unerwünschter Weise verwirren könnte.

Wenn man in dieser oder in ähnlicher Weise den Kreis der Schundfilms abgrenzt, dürfte man unter Wahrung der Interessen der Industrie doch alle berechtigten Forderungen der Bekämpfer der Schundfilms berücksichtigen.

---

[69]) Daß ich die Fassung, welche die Erste Kammer dem Entwurfe gegeben hat — einheitliche Zensur für Kinder und Erwachsene unter Zugrundelegung der Psyche der Jugendlichen —, erst recht nicht billigen kann, habe ich schon oben gelegentlich ausgeführt.

Digitized by Google

B. Literatur.

48. Dr. Emerich Basch, Die Gemeindebetriebe in Ungarn. (Schriften des Vereins für Sozialpolitik. Bd. 130 T. 5: Gemeindebetriebe, herausgeg. von E. Joh. Fuchs.) Verlag von Duncker & Humblot, München und Leipzig, 1912. 176 S. Preis 5 *M*.

Mit diesem Bande erfahren die Untersuchungen des Vereins für Sozialpolitik über Gemeindebetriebe eine wertvolle Ergänzung. Aus der neuzeitlichen Verwaltung der ungarischen Hauptstadt können selbst die deutschen, auf dem Gebiete der Gemeindebetriebe doch recht weit vorgeschrittenen Städte viel lernen. Obenan stehen dabei die Betriebe zum Zwecke der Lebensmittelversorgung und der Wohnungsfürsorge. In beiden Richtungen ist für die Kommunalpolitik der Stadt Budapest in der neueren Zeit der Gesichtspunkt einer Verbilligung und Verbesserung der Lebenshaltung ihrer Einwohnerschaft bestimmend. Wir lernen hier den Betrieb einer kommunalen, auf mustergültigen hygienischen Prinzipien begründeten kommunalen Brotfabrik, die eigenartige Anlage einer kommunalen Pferdeschlächterei und die Versuche zur kommunalen Versorgung der Bevölkerung mit anderen Fleischarten, mit Kartoffeln, Gemüsen und Kohlen kennen. Als gemischte wirtschaftliche Unternehmungen arbeiten eine Viehmarktkasse, welche nicht bloß die Preiszahlungen im Verhältnisse von Produzenten und Fleischern, sondern die Abwicklung des gesamten Geldverkehrs auf dem Markte und sogar gewisse bankmäßige Funktionen übernimmt, sowie eine Lebensmittelgroßhandlung — beide, als Aktiengesellschaften mit städtischen Aktienmehrheiten gegründet und bestimmt, den verteuernden Einfluß der Großhändler im Lebensmittelverkauf auszuschalten. Sehr beachtenswert sind die Versuche der Stadt, ähnlich unseren deutschen Städten Freiburg i. B. und Ulm, durch kommunalen Hausbau mit mietweiser Wohnungsvergebung der minderbemittelten Bevölkerung billige und gesunde Wohnungen zu beschaffen. Wenig zufriedenstellend scheint mir — abgesehen von dem Wohnhausbau — das Problem einer nutzbringenden Verwertung des bedeutenden städtischen Grundbesitzes gelöst zu sein. Alles in allem — ziehe ich nach der Lektüre dieses klar und anschaulich geschriebenen Buches von Basch den Hut vor der Wirksamkeit des amtierenden Bürgermeisters der Stadt Budapest Dr. Stefan Bárczy. Der zweite kleinere Teil des Werkes beschäftigt sich mit einer summarischen Schilderung der Gemeindebetriebe in den anderen Städten Ungarns.

Berlin. Dr. Friedr. Freund, Ministerialdirektor.

Digitized by Google

49. Dr. Walter Jellinek, Regierungsassessor und Privatdozent an der Universität Leipzig, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung. Zugleich ein System der Ungültigkeitsgründe von Polizeiverordnungen und -Verfügungen. Eine staats- und verwaltungsrechtliche Untersuchung. Tübingen 1913. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Preis 12 *M*, geb. 15 *M*.

Die Schrift zerfällt in drei dem Titel entsprechende Kapitel. Dieser etwas lange Titel hätte auch „Gesetzesanwendung" lauten können, denn als Gegenstand der Schrift bezeichnet der Verfasser selbst „das Verhältnis der Justiz und Verwaltung zum Rechtssatz" (S. 1), und das erste, den Gesetzesinhalt behandelnde Kapitel schafft nur die Unterlage für die im zweiten erörterte Gesetzesanwendung, die dann im dritten in der besonderen Beziehung zu Polizeiverordnungen und -Verfügungen betrachtet wird. Erörterungen über Gesetzesanwendung finden sich deshalb sowohl im ersten als im dritten Kapitel, und man gewinnt den Eindruck, als ob durch eine andere Einteilung und Gliederung des Stoffes eine größere Übersichtlichkeit hätte erzielt werden können. Auch die zahlreichen Hinweisungen hätten sich dadurch vermindern und manche Wiederholungen vermeiden lassen.

Die Erörterung läuft auf die Frage hinaus, inwieweit Richter und Verwaltungs-, insbesondere Polizeibeamte in ihrer Tätigkeit einerseits durch das Gesetz gebunden sind, andererseits ihrem freien Ermessen folgen dürfen. Die Grenzbestimmung unterliegt im Einzelfalle der Nachprüfung der höchsten Gerichte und Verwaltungsgerichte, und hierbei kommt die zwiefache Scheidung in die Rechts- und die Tatfrage und in die Rechts- und die Ermessensfrage in Betracht. Die Behauptung, daß die erstere Scheidung gegen die letztere an Wichtigkeit zurückstehe, und daß jene nur formeller, diese zugleich sachlicher Natur sei (S. 6), ist wohl nicht ganz zutreffend. Auch ist erstere nicht lediglich eine Frage des Zivil-, letztere des Verwaltungsrechts, wie auf S. 4 und 331 angenommen wird. Revisionen können wie im Privatrechte (ZPO. § 549) und Strafrechte (StPO. § 376), so auch im Verwaltungsrechte nur auf behauptete Rechtsverletzungen gegründet werden (LVG. § 94). Nur bei Anfechtung polizeilicher Verfügungen ist dem Verwaltungsrichter eine begrenzte Sachprüfung zugestanden, indem die Verwaltungsklage auch darauf gestützt werden kann, daß die tatsächlichen Voraussetzungen nicht vorhanden sind, welche die Polizeibehörde zum Erlasse der Verfügung berechtigt haben würden (LVG. § 127 Abs. 3 und § 128).

Auf die umfangreichen Ausführungen der Schrift im einzelnen kann in den einer Besprechung gesteckten Grenzen nicht eingegangen werden. Allgemein ist hervorzuheben, daß es bei der großen Häufung der Unterscheidungen — wie sie beispielsweise auf S. 177, 178 und 271 vorkommen — nicht immer leicht ist, dem Verfasser zu folgen. Auch manche gewählte Bezeichnungen werden erst aus dem Zusammenhange klar. So ist bei Rechtswidrigkeit infolge Widerspruchs (S. 244) nicht ein von außen erhobener, sondern ein innerer Widerspruch zu verstehen, in den eine Polizeibehörde sich in einer Verfügung mit sich selbst gesetzt hat. Das vorgängige rechtliche Gehör (S. 243, 343) bedeutet nicht eine Anhörung der Gerichte, sondern die Anhörung des Beteiligten durch die Polizei gemäß rechtlicher Bestimmung. Als Verfahrensmängel werden nicht Ver-

Digitized by Google

letzungen der Vorschriften über das Verfahren, sondern die mangelnde oder die unvollständige Zuständigkeit der die Polizeiverordnung oder -Verfügung erlassenden Behörde bezeichnet (S. 235 ff.). Andererseits wird das Verständnis wesentlich durch Heranziehung zahlreicher praktischer Fälle erleichtert, die vorwiegend den Entscheidungen der höchsten ordentlichen Gerichte entnommen werden.

Die umfangreiche Rechtsprechung auf dem Gebiete der Rechtsanwendung beweist, welche hohe Bedeutung die erörterten Fragen gerade für die Gegenwart haben. Es braucht in dieser Beziehung nur auf die Freirechtsbewegung in der Rechtspflege und auf das Streben nach ausgedehntem Rechtsschutz in der Verwaltung hingewiesen zu werden. Aus der Schrift ergibt sich, daß zahlreiche in das Gebiet einschlagende wichtige Fragen noch immer einer verschiedenen Auffassung nicht nur bei den Rechtslehrern, sondern auch in den Entscheidungen der höchsten Gerichte und Verwaltungsgerichte unterliegen. Die vorliegende Schrift ist wohl geeignet, auf manche dieser Fragen klärend einzuwirken. Sie vermag damit einen Nutzen zu stiften, der die gemachten, die äußere Form betreffenden Ausstellungen bei weitem überwiegen wird.

Berlin. Graf Hue de Grais.

---

50. Dr. jur. Wilhelm Cuno, Geh. Regierungsrat und Vortragender Rat im Reichsschatzamt, Erläuterungsbuch zum Zuwachssteuergesetze vom 14. Februar 1911. Berlin 1912, J. Guttentag's Verlag. XCVI u. 709 S. Preis geb. 18,50 *M*.

Den bisherigen Werken über das am 1. April 1911 in Kraft getretene Reichszuwachssteuergesetz hat sich als zurzeit neuestes das Buch von Cuno hinzugesellt, der durch seine Berufsstellung eine besonders nahe Fühlung zu dem Gesetze gewonnen hat.

Mehr als andere Gesetze erweckt das Zuwachssteuergesetz das Bedürfnis nach näherer Erläuterung, da es für den gesamten Grundbesitz im ganzen Reiche von einschneidender Bedeutung ist, aber einem Labyrinthe mit vielen dunklen Gängen verglichen werden kann. Inhalt und Entstehung des Gesetzes erklären letzteres. Das behandelte Steuerproblem war sehr schwierig und für den Reichsgesetzgeber neu. Nicht nur der Reichszuwachssteuergedanke überhaupt fand grundsätzliche Gegner, sondern auch bei der Frage der Ausgestaltung des Gesetzes im einzelnen offenbarten sich zahlreiche Meinungsverschiedenheiten und Interessengegensätze, deren Ausgleich auf dem Wege gegenseitiger Zugeständnisse gefunden wurde. Das Gesetz entstammt daher nicht einem einheitlichen Guße, sondern hat bei der Beratung im Reichstage zahlreiche Änderungen und Einschiebungen erfahren, darunter solche, die teils an innerer Folgerichtigkeit teils an Durchsichtigkeit der beabsichtigten Tragweite zu wünschen übrig lassen. Entsprechend dem Wesen eines derartigen Steuergesetzes sind auch seine Grundlagen insofern nicht einheitlicher Art, als in ihm ebensowohl wirtschaftliche Gesichtspunkte wie Rechtsbegriffe eine Rolle spielen, und zwar den verschiedensten Gebieten des bürgerlichen Rechtes entlehnte Rechtsbegriffe.

Kein Wunder daher, daß die bisherige Praxis des Zuwachssteuergesetzes — so heißt es im Vorworte Cunos — „Zweifelsfragen in so großer Zahl

Digitized by Google

gezeitigt hat, wie ſie ſelbſt die Vielgeſtaltigkeit der Betätigungsformen des Grundſtücksmarkts nicht hat vorausſehen laſſen". Cuno ſtellt ſich die Aufgabe, durch gemeinverſtändliche Erläuterung der einzelnen Vorſchriften den Verſuch einer umfaſſenden Behandlung der Zweifelsfragen zu unternehmen. Sein Werk iſt als praktiſches Handbuch für die weiten Kreiſe, die ſich amtlich oder außeramtlich mit dem Zuwachsſteuergeſetze zu befaſſen haben, gedacht und ſieht daher von wiſſenſchaftlichen Erörterungen ebenſo wie von einer Kritik des Geſetzes ab.

Eine völlig ſichere Führung durch das Gebiet des Zuwachsſteuergeſetzes iſt bei der Kürze ſeines Beſtehens jetzt noch niemandem möglich. Auch andere Zweifelspunkte als die von Cuno behandelten tauchen in der Praxis auf, und zu manchen Fragen iſt eine von ſeiner Stellungnahme abweichende Beurteilung teils ſehr wohl denkbar teils geboten. Mit dieſem natürlichen Vorbehalt aber läßt ſich Cunos Werk als eine erfreuliche Bereicherung der Schriften zum Zuwachsſteuergeſetze bezeichnen und darf angenommen werden, daß es nach vielen Richtungen hin der Praxis ein brauchbarer Wegweiſer ſein wird. Durch eine inhaltlich und ſprachlich klare, überſichtliche Darſtellung trägt es dazu bei, das, vielfach noch fehlende, Verſtändnis für die geſetzlichen Beſtimmungen ſowohl in ihren Einzelheiten als auch in ihrem Zuſammenhang untereinander weſentlich zu fördern. — Erklärlicherweiſe berührt ſich die Auffaſſung Cunos faſt überall nahe mit derjenigen, die in den vom Reichsſchatzamte herausgegebenen Amtlichen Mitteilungen über die Zuwachsſteuer vertreten wird.

In der Einleitung (S. XIX—XCVI) gibt der Verfaſſer unter Beſprechung der Grundgedanken der Zuwachsſteuer und ihrer Entwicklung, der in den materiellrechtlichen Vorſchriften enthaltenen Kernpunkte und des Verfahrens in Zuwachsſteuerſachen ein geſchloſſenes, anſchauliches Bild des Geſetzesinhalts. Wenn auch dieſe Ausführungen einen ziemlich breiten Raum einnehmen und bei der ſpäteren Erörterung der einzelnen Geſetzesbeſtimmungen zu deren erſchöpfender Behandlung in Teilſtücken — inhaltlich und oft auch der Form nach — wiederholt werden, ſo iſt doch eine ſolche einleitende ſyſtematiſche Betrachtungsweiſe, namentlich für den Neuling und Geſetzesunkundigen, ein gutes Mittel zur Erlangung eines raſchen Einblicks in die Grundzüge des Geſetzes. Dem Hauptteile: der Erläuterung der einzelnen Geſetzesvorſchriften (S. 20—482), iſt — (eine jedem Bearbeiter eines größeren Geſetzes nur zu empfehlende Anordnung) — der durch Anmerkungen nicht unterbrochene geſamte Text des Geſetzes vorausgeſchickt. Der Erläuterung folgen in beſonderen Teilen die reichsrechtlichen Ausführungsbeſtimmungen mit kurzen Anmerkungen ſowie der Text der einzelſtaatlichen Vollzugsanweiſungen; die Beſtimmungen u. a. insbeſondere des Preußiſchen Ausführungsgeſetzes zum Zuwachsſteuergeſetze vom 14. Juli 1911 ſind an einſchlägigen Stellen zum Zuwachsſteuergeſetze (z. B. bei §§ 44, 58) kurz behandelt. Ein Anhang gibt namentlich eine Überſicht über die in Zuwachsſteuerangelegenheiten zuſtändigen Behörden und über die Geſtaltung des Rechtsmittelverfahrens in Zuwachsſteuerſachen. In einem Nachtrage ſind bis zum Erſcheinen des Werkes ergangene Entſcheidungen oberſter Verwaltungsgerichte angeführt, auf die in den Erläuterungen ſelbſt nur erſt teilweiſe Bezug genommen werden konnte.

Digitized by Google

Was den Hauptteil betrifft, so ist den einzelnen Gesetzesvorschriften dankenswerter Weise, durch Verweisung auf die einschlägigen gesetzgeberischen Vorarbeiten, stets eine genaue Quellenangabe angeschlossen. Die Erörterung zu jeder Vorschrift gliedert sich in eine „Vorbemerkung", die sich mit dem Grundgedanken der Bestimmung, ihrer Entstehung und ihrer Beziehung zu anderen Gesetzesstellen befaßt, und in „Erläuterungen", die sich über Inhalt und Tragweite der Vorschrift im einzelnen näher verbreiten; und zwar in zahlreichen Fällen unter Anführung von Beispielen, durch die die Gemeinverständlichkeit der sonstigen Darlegung noch gesteigert wird. Auseinandersetzungen eingehenderer Art mit anderen Schriftstellern bilden eine Ausnahme (vgl. z. B. zu § 6 S. 105—107, zu § 14, 3 S. 207—211, zu § 30 S. 306—307, zu § 33 S. 321—322). Der Regel nach sind vielmehr abweichende Ansichten, gemäß Anlage und Ziel des Werkes, nur kürzer beleuchtet. Bedeutung und Zweifelhaftigkeit einer Frage hätten gelegentlich eine etwas nähere Behandlung wünschen lassen, wie auch die Zweifelhaftigkeit der Beurteilung in weit mehr Fällen als den — (z. B. S. 52, 91, 193) — angeführten hätte hervorgehoben werden können. Mehrfach läßt außerdem die Einkleidung einer Auslegung lediglich in das Gewand einer Behauptung nicht erkennen, daß der betreffende Punkt Gegenstand von Meinungsverschiedenheiten geworden ist, und würde eine solche Behauptung durch Hinzufügung einer Begründung an Überzeugungskraft haben gewinnen können. So — um nur ein Beispiel anzuführen — könnte man bei der Bestimmung des § 1 Abs. 2, wonach die Steuerfreiheit u. a. ein geringes Einkommen „im letzten Jahre" zur Voraussetzung hat, an und für sich an vier verschiedene Zeiträume: das natürliche Jahr, zurückgerechnet von dem steuerpflichtigen Rechtsvorgange, das Kalenderjahr, das Einkommensteuerjahr, das Wirtschaftsjahr des Veräußerers, denken; die bloße — (inzwischen auch durch höchstrichterliche Entscheidungen gebilligte) — Bezeichnung des natürlichen Jahres als der maßgebenden Zeitspanne (S. 44) würde daher eine Begründung verdient haben, namentlich in Gestalt des Hinweises auf den Zweckgedanken der gesetzlichen Bestimmung, die schwache Schultern schonen will und darum verlangen muß, daß die Schonungsbedürftigkeit gerade im Zeitpunkte der Entstehung des Steueranspruchs herrscht.

In bezug auf die Auslegung des Zuwachssteuergesetzes im allgemeinen sei hier bemerkt: Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes ist zwar auch hier zur Erforschung des im Gesetze niedergelegten Willens des Gesetzgebers von Wichtigkeit, aber die Reinheit dieser Erkenntnisquelle durch die vorhin angedeuteten zwiespältigen Verhältnisse, aus denen heraus das Gesetz geboren ist, erheblich getrübt. Bezeichnenderweise z. B. wird zu der schwerwiegenden Bestimmung des § 14 Ziff. 3 über die Hinzurechnung von Aufwendungen für Bauten u. a. m. zu dem Erwerbspreise die Entstehungsgeschichte von Cuno (S. 207 f.) und von einem anderen bekannten Erläuterer des Gesetzes, Lion (Das ZStG., 1912, S. 158, 159) in entgegengesetztem Sinne eingeschätzt. Jedenfalls werden sich die parlamentarischen Vorgänge, sofern sie nicht in ganz unzweideutiger Weise eine völlige Übereinstimmung sämtlicher beteiligter Stellen ergeben, stets nur mit großer Vorsicht verwerten lassen. Im allgemeinen geht hiervon wohl auch, trotz der starken Hervorhebung des Wertes der Ent-

Digitized by Google

stehungsgeschichte im Vorworte, nach anderweitigen Bemerkungen (z. B. S. XXVII/XXVIII, S. 36, 393) zu schließen, Cuno aus.

Die Ausdrucksweise des Gesetzes und die darin gewählten Begriffe sind vielfach wenig scharf umrissen. Daher ergibt sich für die Betonung des Wortlauts als eines Beweises für eine bestimmte Absicht des Gesetzes ebenfalls eine gewisse Grenze. So wird man z. B. aus dem in § 5 Abs. 3 enthaltenen Worte „auch" — (das sich durch das Hinzutreten der dort erwähnten Rechtsgeschäfte zu dem in Abs. 1 behandelten genügend erklärt) — füglich nicht mit Cuno (S. 97) auf eine bloße dortige Aufzählung von Beispielen schließen und für die Beurteilung des Umfanges der anrechenbaren Aufwendungen nach § 14 Ziff. 3 dem dortigen Gebrauche des Nebenworts „soweit", — nicht des Ausdrucks „sofern" oder „wenn", — nur eine untergeordnete Bedeutung beimessen können (S. 207). Auch die Auslegung unklarer Begriffe des Gesetzes bereitet natürlich Schwierigkeiten. Aus dem bloßen Worte „Lasten" in § 10 und den dazu bei der Beratung der Bestimmung lediglich beispielsweise angeführten Fällen z. B. eine gewollte Beschränkung auf „Lasten außergewöhnlicher Art" herzuleiten (S. 154), erweckt Bedenken und bringt keine Klärung, da auch der letztere Begriff der erforderlichen Bestimmtheit entbehrt.

Die aus der Fassung des Gesetzes sich ergebende Auslegung — dies hebt auch Cuno gelegentlich hervor (S. 200) — steht nicht immer mit den Bedürfnissen des wirklichen Lebens im Einklange; diesem Mangel kann natürlich nur durch etwa zulässige Verwaltungsmaßnahmen (§ 66 des Ges.) oder nötigenfalls durch Änderung des Gesetzes selbst abgeholfen werden. Keinenfalls darf die erwähnte Proteusnatur des Gesetzes als eines bald von wirtschaftlichen Gedanken bald von Rechtsbegriffen beherrschten zu einer Auslegung führen, die — wie z. B. in den Amtl. Mitteilungen über die Zuwachssteuer 1912 S. 121 bis 126 — an vom praktischen Standpunkte vermeintlich nicht befriedigende Ergebnisse, an Äußerungen bei der Gesetzesberatung, die in dem Wortlaute des Gesetzes keinen Niederschlag gefunden haben, und daraus abgeleitete Zwecke und Absichten des Gesetzes anknüpfend, unter Loslösung einzelner Gesetzesworte aus ihrem natürlichen Zusammenhange mit dem sonstigen Inhalte der Vorschrift die rechtlichen Gesichtspunkte gegenüber wirtschaftlichen und sozialen völlig ausschaltet. Nur ein strenges Festhalten an den in dem Gesetze verwendeten Rechtsbegriffen schließt jede einseitige Rücksichtnahme auf Steuergläubiger oder Steuerschuldner, — die die wirtschaftlichen Ziele des Gesetzes meist in völlig verschiedener Richtung suchen werden — aus und gewährleistet eine gleichmäßige, von jeder Willkür freie Handhabung des Gesetzes. Dieser Auslegungsgrundsatz gelangt zwar durchweg auch in den Ausführungen Cunos zur Geltung. Andererseits ist freilich seine Würdigung der rechtlichen Seite des Gesetzes häufiger keine erschöpfende und infolgedessen seinen betreffenden Bemerkungen vom Rechtsstandpunkt aus zu widersprechen. Überhaupt könnte die vielfache Berührung des Zuwachssteuergebiets mit insbesondere dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes die Schranke, die sich Cuno im Eingehen auf Fragen des bürgerlichen Rechtes zieht (S. VI), als zu eng erscheinen lassen.

Seine Ausführungen zu den einzelnen Gesetzesbestimmungen allgemein auf ihr Für und Wider zu untersuchen kann ebensowenig Aufgabe dieser Be-

Digitized by Google

sprechung sein wie eine Erwähnung der zwischenzeitlich ergangenen Entscheidungen höchster Verwaltungsgerichtshöfe, die die von ihm vertretene Auffassung bald teilen bald ablehnen. Bei der Fülle des Stoffes seien aus den Einzelheiten des Buches nur einige der Punkte, die Bedenken erwecken, angeführt, damit sie als Stichproben die mannigfaltige Verschiedenheit in der Beurteilung des Zuwachssteuergesetzes und die Schwierigkeit, von ihm ein in allen Zügen richtiges Gesamtbild herzustellen, andeuten mögen.

Da die Steuerpflicht an einen bestimmten einzelnen Vorgang, und zwar grundsätzlich an den Eigentumsübergang, im, wie auch Cuno gelegentlich hervorhebt (S. 104), rechtlichen Sinne anknüpft, und da begrifflich eine selbständige Eigentumsübertragung auch in der Veräußerung eines Eigentumbruchteils liegt (S. 24, 81, 271/272), so ergeben sich — unter Berücksichtigung des Wesensunterschieds zwischen Eigentum zur gesamten Hand und Eigentumsgemeinschaft nach Bruchteilen — abweichend von Cuno die rechtlichen Folgerungen: Die Veräußerung eines Eigentumbruchteils, in dem sich das Anrecht des Veräußerers an dem Grundstück erschöpft, ist keine Teilveräußerung im Sinne des § 1 Abs. 2 (S. 42 und die Verweisung S. 689 auf die Amtl. Mitt. a. a. O.). Bei der Veräußerung eines Grundstücks durch mehrere daran zu Bruchteilen Berechtigte ist die Steuerfreiheit des einzelnen Bruchteilveräußerers nicht davon abhängig, ob die persönlichen Voraussetzungen der Steuerfreiheit nach § 1 Abs. 2 Satz 3 auch bei den übrigen bisherigen Miteigentümern gegeben sind (S. 46 unter Hinweis auch auf die Amtl. Mitt. 1911 S. 245, wo indessen, zutreffenderweise, die Frage nur in bezug auf Miteigentümer zur gesamten Hand bejaht ist). Ebenso sind die persönlichen Vorbedingungen zur Anrechnung des erhöhten Zinssatzes nach § 14 Ziff. 3 Satz 2 für jeden Bruchteileigentümer lediglich aus seiner eigenen Person heraus zu beurteilen (S. 214). Das bloße zeitliche Zusammentreffen mehrerer Steuerfälle oder ihrer geschäftlichen Behandlung aber ist für die Steuerberechnung ganz bedeutungslos, so daß für die Nichterhebung der Steuer wegen Geringfügigkeit nach § 28 Abs. 3 einzig der einzelne Steuerfall, ohne Rücksicht auf die übrigen, in die Wagschale fallen kann (S. 294).

Ein zur Übertragung des Eigentums verpflichtendes Veräußerungsgeschäft nach § 5 Abs. 1 kann u. a. nicht vorliegen, solange das Geschäft etwa aufschiebend bedingt ist (S. 86/87), da vor Eintritt der Bedingung eine wirksame und erfüllbare Verpflichtung zur Übertragung nicht besteht (§ 158 BGB.), der bloße Abschluß des Rechtsgeschäfts als solchen aber nach Fassung und Zweck des § 5 nicht genügt. Der Hinweis auf § 34 als eine zur Beseitigung von Härten geeignete Bestimmung trifft nicht; denn auch sie setzt, von dem Falle der Nichtigkeit abgesehen, wirksam gewordene Rechtsgeschäfte voraus. (Die sog. Vertragsbedingungen dort bedeuten Vertragsverpflichtungen und haben mit den Bedingungen im rechtlichen Sinne nichts gemein.) — Die Darlegung, daß nicht in Geldeswert veranschlagbare Verpflichtungen aus dem Begriffe des Preises (§ 8) ausscheiden (S. 138), läßt es nicht zu, gleichwohl auch ihrer Entstehung und ihrem Umfange nach ganz unbestimmte Leistungen zu berücksichtigen und durch Schätzung ermitteln zu wollen (S. 145/146); insbesondere ist der vorgeschlagene Schätzungsmaßstab zur Feststellung des Wertes

Digitized by Google

der übernommenen Verpflichtung, im Falle späteren vorteilhaften Weiterverkaufs einen Teil des Erlöses dem Vorbesitzer zukommen zu lassen, weder aus dem Gesetze noch aus dem Parteiwillen abzuleiten. — Wenn bei Austausch (§ 26) verschiedenartiger Grundstücke der eine Teil eine Wertausgleichungssumme zahlen muß, so wird sie, entsprechend dem Zwecke jedes solchen Ausgleichs, bei der Steuerheranziehung dessen, der sie zu zahlen hat, entgegen dem Beispiele S. 277 von dem im übrigen als Veräußerungspreis geltenden höheren Werte des von ihm eingetauschten Grundstücks — gegebenenfalls in Anwendung des § 10 — abzuziehen sein. — Ist einerseits für die Ermittelung des gemeinen Wertes (§§ 11, 12) mit Cuno auch der etwaigen Eignung und bisherigen Benutzung des Grundstücks zu einem Gewerbebetrieb ein wesentliches Gewicht beizumessen, so muß andererseits gegenüber seinen Darlegungen (S. 56, 157, 170/171, 180/181) mehr betont werden, daß gleichwohl als Veräußerungsgegenstand das auf dem Grundstücke betriebene Geschäft, nebst Kundschaft, Firma u. dgl., rechtlich von dem Grundstücke durchaus zu trennen und die hierfür — als für nicht steuerpflichtige Gegenstände — einzusetzenden Preise oder Werte von den das Grundstück betreffenden nach § 13 grundsätzlich zu sondern sind. — Die Erwägung, daß im Falle der Übertragung von Gesellschaftsanteilen nach § 3 die Einzelvorschriften des Gesetzes nur insoweit nicht anwendbar sind, als der Anwendung die besondere Eigenart der betreffenden Rechte entgegensteht (S. 60, 67), hätte es nahe gelegt, auf diese Eigenart an geeigneten Stellen einzugehen; so z. B. bei der Verneinung der Anrechnungsfähigkeit von Aufwendungen (S. 70), zumal ein mehrfach von Cuno angeführter Aufsatz Hachenburgs (JW. 1912 S. 21) in bezug auf Geschäftsanteile einer Ges. m. b. H. nach Sondervorschriften des G. m. b. H.-Ges. in gewissem Umfang anrechenbare Aufwendungen — und zwar wohl mit Recht — bejaht. — Die klare, von § 22 Ziff. 1 wesentlich abweichende Fassung des § 14 Ziff. 1 über die Anrechnung von Erwerbskosten, wird die Annahme kaum zulassen, daß die Pauschalierung nur den Kostennachweis ersparen soll und die Hinzurechnung daher unterbleibt, wenn Kosten nicht entstanden oder bereits anderweitig gedeckt sind (S. 192). — Aus der Nichterwähnung von Hypothekenzinsen in § 14 Ziff. 2 läßt sich nicht auf die Unzulässigkeit ihrer Anrechnung schließen (S. 193), da Zinsen als sog. Nebenforderungen rechtlich ohne weiteres der Hauptforderung hinzutreten. — Auf dem Gebiete der Verfahrensvorschriften erscheint es u. a., sei es rechtlich sei es tatsächlich, mindestens bedenklich, wenn beim Vorhandensein mehrerer Steuerpflichtigen der dem Einzelnen zugestellte Steuerbescheid nur die Adressen auch der übrigen angibt, ohne besondere Hervorhebung der gesamtschuldnerischen Haftung (S. 376; §§ 43, 29; AusfBest. § 25); zur Wirksamkeit der Veranlagung eines Gesamtschuldners gehört nach bisheriger Rechtsprechung ein Hinweis auf die Gesamthaft; die bloße Namensangabe noch anderer Personen in einer Zuschrift an ihn selbst ist aber wenig geeignet, einen Laien über die Bedeutung dieser Hinzufügung, als des Ausdrucks einer bestehenden Gesamthaftung, zu belehren. Die Bestimmung in § 47 über die Maßgeblichkeit des Inhalts des Feststellungsbescheids für die spätere Veranlagung wird sich, da die Eigenart eines solchen Bescheids naturgemäß eine ausdrückliche Klarstellung seines Wesens erheischte, füglich nicht als Beweisgrund dafür verwerten lassen, daß umgekehrt der

Digitized by Google

Zuwachssteuerbescheid nach § 43 schrankenloser nachträglicher Berichtigung zugänglich sei (S. 375). — Die Übergangs-Befreiungsvorschrift des § 63 darf nicht nur auf Urkunden über von vornherein rechtswirksam abgeschlossene Veräußerungsgeschäfte bezogen werden (S. 460, 462); Entstehungsgeschichte und Zweck der Bestimmung sprechen nicht für diese Einengung und der Wortlaut bestimmt dagegen, da danach in keinem Falle eine öffentlich errichtete Urkunde, sondern nur entweder öffentliche Beglaubigung oder Einreichung bei einer Behörde verlangt und eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatze des bürgerlichen Rechtes über die Heilung von Formmängeln durch Auflassung und Grundbucheintragung (§ 313 BGB.) nicht gemacht wird. —

Die Möglichkeit und Berechtigung der Einzelkritik zu diesen und manchen anderen Punkten schmälert nicht das Verdienstvolle des ganzen Werkes, dem die bisherige Unsicherheit des Rechtsbodens noch einen besonderen Gegenwartswert verleiht. Bei der Entwicklungsfähigkeit der Auslegung des Gesetzes wird gewiß eine etwaige spätere Auflage infolge zwischenzeitlicher Nachprüfung mancher Fragen durch den Verfasser, den Stempel des: „Alles fließt" an sich tragen. In letzter Linie werden die die Auslegung des Zuwachssteuergesetzes bestimmenden Richtlinien durch die Rechtsprechung der obersten bundesstaatlichen Verwaltungsgerichtshöfe gewiesen werden; diese aber hat den Ariadnefaden, an dem sich das Gebiet sicher durchschreiten läßt, bisher erst zu einem kleinen Teile gesponnen, so daß ihr noch viel zu tun übrig bleibt.

Berlin. Rang.

---

51. L. Wehrmann, Wirklicher Geheimer Rat, Die Verwaltung der Eisenbahnen. Die Verwaltungstätigkeit der Preußischen Staatsbahn in der Gesetzgebung, der Aufsicht und dem Betrieb, unter Vergleich mit anderen Eisenbahnen. Berlin 1913, Verlag von Julius Springer. 346 S. Preis geh. 7 *M*.

Dem Buche vorangestellt ist ein Bild Maybachs, des Mannes, unter dessen genialer Leitung die Verstaatlichung der Eisenbahnen in Preußen durchgeführt worden ist; in der Schlußbetrachtung ist dann mit einigen Worten die Lebensarbeit des ersten preußischen Eisenbahnministers gewürdigt worden. Schon hieraus ist zu ersehen, in welchem Sinne das Werk geschrieben ist: es gibt von berufener Feder eine klare Schilderung des preußischen Staatseisenbahnwesens und will in systematischer, möglichst vollständiger Darstellung auch dem Nichtfachmann einen Überblick über das großartige Verkehrsinstitut der preußischen Staatsbahn geben. Diese Aufgabe ist in mustergültiger Weise gelöst; wohl kaum eine Seite des Eisenbahnwesens bleibt unbesprochen, sei es, daß es sich um allgemein volkswirtschaftliche und wirtschaftspolitische Fragen, sei es, daß es sich um Fragen der Verwaltungsorganisation, der finanziellen Bewährung usw. handele. Dabei finden sich überall, besonders in dem ersten allgemeineren Teile, Hinweise auf das außerpreußische Deutschland und das Ausland; auch wird nicht unterlassen, durch ziffermäßige Unterlagen die vorgebrachten Tatsachen und Behauptungen zu unterstützen, ohne daß aber das Zahlenwesen einen zu großen Umfang annimmt und die Darstellung eintönig macht. Sehr anzuerkennen ist die knappe und durchsichtige Schreibweise, die

Digitized by Google

aber, trotz aller strengen Sachlichkeit, das Lesen des Buches zu einem Genusse macht; ohne jede Ruhmredigkeit sprechen Tatsachen und Ziffern ihre eindringliche Sprache.

Der erste Hauptteil handelt von der Gesetzgebung und Aufsicht im allgemeinen und zerfällt in 15 Unterabschnitte. Zunächst werden in einem kurzen historischen Überblick Ursprung, Ausdehnung und Verschiedenartigkeit der Eisenbahnen besprochen, dann ihre Aufgabe und ihre Stellung im Staate. In interessanter Weise wird die Verschiedenartigkeit der Entwickelung in den einzelnen Staaten, in England, in Nordamerika, in Frankreich, Deutschland usw. dargetan; die allmähliche Entstehung des preußischen Staatsbahnnetzes wird geschildert, auch erwähnt, wie in den 1870er Jahren die Bestrebungen, die Staatseisenbahnen auf das Reich zu übernehmen, gescheitert sind. Die folgenden Abschnitte (5—15) sind der Darstellung des Verhältnisses von Staat zu Eisenbahn, ganz abgesehen von der Idee des Betriebs durch den Staat selbst, gewidmet, in wieweit der Staat bei der Genehmigung der Anlage mitzusprechen, welche Bedingungen er zu stellen, und wie er eine dauernde Aufsicht zu führen hat. Die einzelnen in Betracht kommenden und dann im Folgenden näher auseinanderzusetzenden Arten der Bedingungen sind auf S. 43 und 44 aufgezählt. Klar ist zunächst, wie das ja auch in allen Kulturstaaten geschieht, daß der Staat ein dringendes Interesse daran hat, beim Bau und Betriebe der Eisenbahnen mitzureden, damit den berechtigten Forderungen der Allgemeinheit in genügender Weise Rechnung getragen wird. Allerdings ist diese Einwirkung in jedem Lande, nach Nationalcharakter, nach der geographischen Lage, der finanziellen Leistungsfähigkeit usw. durchaus verschieden. Der Verfasser sucht nun allgemein gültige, in erster Linie aber für deutsche Verhältnisse berechnete Regeln auszusondern und zu begründen. Ehe er auf die einzelnen Fälle der staatlichen Einwirkung eingeht, wird u. a. die eigenartige und oft besprochene Stellung des preußischen Ministers der öffentlichen Arbeiten gewürdigt, der einerseits höchste Aufsichtsinstanz, andererseits aber bei den Staatsbahnen auch Betriebsunternehmer, demnach in vielen Fällen Richter in eigener Sache ist (vgl. S. 46 ff.). Diese Frage scheint zwar in der Theorie recht schwierig zu sein und zu unliebsamen Folgen zu führen, tatsächlich lösen sich aber alle Schwierigkeiten regelmäßig dadurch, daß der Minister den durch die Landespolizeibehörde vorgetragenen Wünschen auf das weitgehendste entgegenzukommen pflegt. Ob der 1910 vorgelegte Gesetzentwurf, der das Verfahren sehr verzögert und kompliziert hätte, geeignet gewesen wäre, Abhilfe zu schaffen, erscheint mir sehr fraglich. Der Verfasser will, im Interesse der Einheitlichkeit der Verwaltung, an dem jetzigen Zustande nichts geändert wissen.

Es würde zu weit führen, auf alle einzelnen Anforderungen einzugehen, die nach dem Verfasser an den Bau und den Betrieb der Eisenbahnen vom Staate zu stellen sind; es sei nur hingewiesen auf die gesetzliche Verpflichtung zu Bau und Betrieb (Abschn. 8), die staatliche Einwirkung auf Fahrplan und Tarife (Abschn. 9—11) und die Benutzung im öffentlichen Interesse für die Landesverteidigung und die Post (Abschn. 12). Was das Verhältnis zur Post betrifft, so verweist der Verfasser mit Recht auf die unverhältnismäßigen finanziellen Lasten, die den Eisenbahnen im einseitigen Interesse der Postverwaltung

Digitized by Google

obliegen, und die ein durchaus falsches Bild von der wirtschaftlichen Bewährung der Post verursachen. In dem folgenden Abschnitt über die staatlichen Anforderungen, betreffend Leitung sowie Befähigung und Verwendung der Bediensteten, wird in überzeugender Weise die Notwendigkeit der Koalitionsbeschränkung bei den Eisenbahnarbeitern dargetan (S. 108 ff.). Das finanzielle Verhältnis zwischen Staat und Privatbahnen und den Übergang an den Staat behandelt Abschn. 14; hier ist auf S. 114 gesagt, daß der Staat in Besitz von Kleinbahnen durch Ankauf nur gekommen sei im Zusammenhange mit dem Kaufe von Hauptbahnen. Dies dürfte nicht ganz richtig sein; neuerdings hat der Staat z. B. die Bergheimer Kreisbahnen im Regierungsbezirke Cöln aus bestimmten Gründen angekauft. Die vom Verfasser hervorgehobene, durch die Fahrkartensteuer verursachte Abwanderung in die unteren Klassen (vgl. S. 119) hätte sich leicht noch ziffermäßig begründen lassen.

Der Verwaltung der preußischen Staatseisenbahnen ist der zweite umfangreichere, in 21 Abschnitte zerfallende Hauptteil gewidmet. Auch hier kann aus der reichen Fülle des Gebotenen nur einzelnes, was besonders interessiert, hervorgehoben werden. Der Verfasser steht, und wohl mit vollem Rechte, auf dem Standpunkte, daß bei unseren Verhältnissen die Verstaatlichung das Richtige gewesen ist und sich durchaus bewährt hat; er sucht die dagegen erhobenen Bedenken zu entkräften, wenn er auch einzelne Vorwürfe (z. B. Fiskalismus S. 141) als nicht ganz ungerechtfertigt ansehen muß (vgl. auch Abschn. 35). Was den Bau durch den Staat angeht, so mag es richtig sein, daß der Staat nicht teurer baut als der Privatunternehmer (S. 135); was aber vom Staate bei der heutigen Regelung unverhältnismäßig teuer ausgeführt wird, ist der Grunderwerb. Hier könnte m. E. der Fiskus durch Vorschiebung geschickter, an den Preisen selbst interessierter Privatagenten sehr viel billiger fortkommen. Die im 17. Abschnitt in ihrer historischen Entwickelung geschilderte Organisation der Eisenbahnverwaltung, die jetzt auf der Neuordnung von 1895 beruht, ist vielfach der allgemeinen Verwaltung, deren Reform augenblicklich im Werke ist, als Muster vorgehalten worden. Hierbei ist aber wohl zu beachten, daß es sich bei der Staatseisenbahnverwaltung nur um eine einheitliche Betriebsverwaltung, bei der allgemeinen Verwaltung aber um die verschiedenartigsten, auch verschiedenen Zentralbehörden unterstellten Verwaltungszweige handelt, bei denen eine derartig vereinfachte Zusammenfassung nicht möglich sein wird. Die Ausführungen des Verfassers über die Wirkung des deutschen Staatswagenverbandes (S. 169 ff.) sind kürzlich im Abgeordnetenhause (vgl. Sitzung vom 3. März 1913) Gegenstand der Erörterung gewesen; die unliebsamen Erscheinungen des erhöhten Wagenmangels und der Verkehrsstockungen im Herbste 1912 haben die allgemeine Aufmerksamkeit wieder erneut auf diese Verhältnisse gerichtet. Ob aber die Optimisten recht behalten, die in dem Staatsbahnwagenverbande nur einen ersten Schritt zu einer weiteren Vereinheitlichung des Eisenbahnwesens im Deutschen Reiche erblicken, kann erst die weitere Zukunft lehren. Im übrigen wird die Frage, ob Staats- oder Reichsbahnen das Bessere sind, erst im Schluß- (36.) Abschnitte besprochen. Nach eingehender Würdigung der für und gegen einen Übergang an das Reich sprechenden wirtschaftlichen, finanziellen und politischen Gründe glaubt

Digitized by Google

der Verfasser doch einen Sieg des Reichsgedankens, in Gestalt einer mehr oder weniger einheitlichen Zusammenfassung, erhoffen zu können (vgl. S. 324).

Einen großen Umfang nehmen im zweiten Teile, entsprechend ihrer Wichtigkeit für die Masse der Benutzer der Bahn, die Tariffragen ein (Abschn. 19—22). Gerade für den Nichtfachmann sind diese Teile des Werkes besonders lesenswert; an der Hand der geschichtlichen Entwickelung werden die jetzige Höhe und die Berechnung der Personen- und Gütertarife begründet. Die verwickelten Fragen der Differential- und Staffeltarife (S. 208 ff.), der Einwirkung der Schutzzölle und Auslandtarife (S. 215) werden dem Verständnisse näher gebracht, um dann für die Zukunft noch ein weiteres Sinken der Gütertarife in Aussicht zu stellen. Sehr wichtig sind gerade in neuerer und neuester Zeit die Verhältnisse zu anderen Beförderungsmitteln, besonders zu den Wasserstraßen, geworden, wovon der 23. Abschnitt ausführlich handelt. Von dem ebenfalls vielbesprochenen Mitbewerbe der privaten Schnellbahnen im Personenverkehr ist schon vorher (S. 191) die Rede gewesen.

Das gewaltige Heer der im Staatseisenbahndienste beschäftigten Beamten und Angestellten (vgl. Abschn. 25—32) benötigt eine bis ins einzelne gehende Differenzierung und Fürsorge, wofür der Staatsbahnverwaltung, trotz der vielen in jedem Jahre im Landtag erneut vorgebrachten Wünsche finanzieller oder sonstiger Art, volle Anerkennung gebührt. Bei den höheren Beamten ergeben sich, worauf auch der Verfasser hinweist (vgl. S. 249), vielfach Schwierigkeiten in dem Verhältnisse zwischen technischen und Verwaltungsbeamten. Des öfteren ist auch (vgl. S. 253) die Forderung aufgestellt worden, nach dem Beispiele der früheren Privatbahnen kaufmännisch gebildete höhere Beamte heranzuziehen; der Verfasser vertritt hier, wohl mit Recht, einen ablehnenden Standpunkt (ebenso wie in der Frage der Einführung einer kaufmännischen Buchführung, S. 139), betont aber, daß es wünschenswert sei, bei den jungen Beamten besonderen Wert auf den Erwerb von wirtschaftlichen Kenntnissen und Erfahrungen zu legen. Von der ausgedehnten sozialen Fürsorge, die die Eisenbahnverwaltung ihren Beamten und Arbeitern zu teil werden läßt, handelt der 32. Abschnitt: Wohlfahrtseinrichtungen, Vereine; besonders interessiert hier die Regelung, welche die Eisenbahnverwaltung in der Frage der freien Arztwahl getroffen hat (vgl. S. 285, wo sich in Anm. 4 eine falsche Ziffer findet, 1910 statt 1911). Der Verfasser sucht (vgl. S. 274) u. a. darzutun, wie viel mehr in den letzten Jahrzehnten die Gehälter und Löhne im Verhältnisse zu den Aufwendungen für Lebensunterhalt gestiegen sind; hier geben die mitgeteilten Großhandelspreise doch ein schiefes Bild, was der Verfasser zum Teil ja auch anerkennt. Als Vergleich können m. E. nur die im Kleinhandel gezahlten Preise in Betracht kommen, die gerade in allerletzter Zeit eine recht bedeutende Steigerung erfahren haben.

Sehr verdienstlich ist die im 33. Abschnitte gegebene Ausführung über die Entwickelung der Eisenbahnfinanzen und über die wirtschaftliche Bewährung der staatlichen Verwaltung. Es ist dies ein besonders schwieriges Gebiet des preußischen Verwaltungsrechts, dessen Studium noch dadurch erschwert wird, daß die Verhältnisse sich dauernd im Flusse befinden, so daß das Bild von Jahr zu Jahr wechselt; so sind z. B. die Ausführungen des Verfassers über den Ausgleichsfonds zum Teil schon wieder überholt durch das

Digitized by Google

Gesetz vom 10. Februar 1913, durch das diesem Fonds 60 Millionen Mark entnommen werden zur Ausgestaltung der Bahnanlagen aus Anlaß der bestehenden Betriebsschwierigkeiten. Vermissen wird man (S. 296) eine Anführung und Würdigung des sog. Eisenbahn-Garantie-Gesetzes vom 27. März 1882. Das, was der Verfasser zur Verteidigung der jetzigen Regelung des Reingewinns und zur Abwehr der Angriffe, wie sie besonders im Herrenhause gegen die Staatsbahnverwaltung vorgebracht werden, ausgeführt hat (vgl. S. 301), wird man nur unterschreiben können. Die sog. Betriebs-Koëffizienten der verschiedenen Bahnverwaltungen vergleicht der Verfasser für das Jahr 1909; m. W. stehen aber, wenigstens für Preußen, schon neuere Ziffern zur Verfügung (vgl. S. 304). Was schließlich das Ergebnis der ganzen Darstellung anbelangt, so sei auf den 35. Abschnitt (Staatsbahn oder Privatbahn) und auf den bereits erwähnten 36. Abschnitt (deutsche Staatsbahnen oder Reichsbahn) verwiesen.

Ich glaube in dem vorstehenden kurzen Überblicke dargetan zu haben, daß das Werk für jeden, der sich mit unserem Eisenbahnwesen zu befassen hat, ein unentbehrlicher und nie versagender Ratgeber sein wird. Insbesondere kann das Buch nur allen Behörden der Staats- und Selbstverwaltung, allen gewerblichen und kaufmännischen Korporationen usw. zur Anschaffung und zum Studium empfohlen werden.

Cöln. Fleck.

---

52. Dr. jur. Romen, Wirklicher Geheimer Kriegsrat, Das Vereinsgesetz vom 19. April 1908. Dritte verbesserte Auflage. Berlin 1912. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. 341 S. Preis geb. 2,50 *M*.

53. F. Goehrke, Polizeirat, Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908. Vierte Auflage. Berlin 1912. Carl Heymanns Verlag. 172 S. Preis geb. 2 *M*.

Beide Kommentare haben gute Verbreitung gefunden, wie die schnelle Folge der Auflagen beweist. Romen, der als Regierungskommissar an den Beratungen über das Vereinsgesetz teilgenommen hat, stützt seine Erläuterungen in erster Linie auf das Gesetzgebungsmaterial, Entwurf, Begründung und Parlamentsberichte, ohne daß die Judikatur vernachlässigt wird. Die Ausführungsbestimmungen von Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Elsaß-Lothringen sowie die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Vereine sind beigegeben.

Der Kommentar von Goehrke ist aus der Praxis für die Praxis geschrieben und verwertet neben der sehr vollständig berücksichtigten Rechtsprechung die Erfahrungen des Verfassers. Eine nützliche Erleichterung des Gebrauchs durch schnelle Orientierung bilden der voraufgeschickte Abdruck des Gesetzestextes im Zusammenhange sowie die am Schlusse beigegebenen Formulare. Wird damit den Bedürfnissen der Polizeiverwaltung Rechnung getragen, so wird die richterliche Tätigkeit gefördert durch die von Romen herangezogenen Literaturangaben und verwandten Rechtsmaterien, insbesondere in den eingehenden Anmerkungen zu den Strafvorschriften des Vereins-

Digitized by Google

gesetzes. Sachliche Abweichungen der beiden Kommentare voneinander habe ich in wichtigen Punkten nicht entdecken können. Offensichtlich hat sich trotz der vielen Schwierigkeiten, auf die die Anwendung des Gesetzes zunächst stieß, eine feste Praxis herausgebildet, vor allem unter dem Einflusse der oberverwaltungsgerichtlichen Judikatur.

Berlin. Regierungsrat Dr. Lindenau.

---

54. Wirtschaft und Recht der Gegenwart. Ein Leitfaden für Studierende der technischen Hochschulen und Bergakademien, sowie für praktische Techniker und Bergleute, herausgegeben von Dr. Leopold von Wiese, Professor in Düsseldorf. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) in Tübingen. 1912. 2 Bände. XI, 695 u. III, 514 S. Preis 32 *M*, geb. 36 *M*.

Das umfangreiche Werk behandelt in Band 1 die „Politische Ökonomie", in Band 2 „Rechtskunde, Fabrikorganisation und Arbeiterkunde, Privatwirtschaftslehre und angrenzende Gebiete".

Der erste Band enthält 12 Kapitel: I. Einleitung: Privatwirtschaft, Volkswirtschaft und Technik, von Prof. Dr. von Wiese, Düsseldorf; II. Allgemeine Volkswirtschaftslehre, von Hofrat Prof. Dr. E. Schwiedland, Wien; III. Agrarwesen, von Prof. Dr. W. Kähler, Aachen; IV. Montanwesen, von Bergassessor A. Macco, Cöln; V. Gewerbewesen und Gewerbepolitik, von Prof. Dr. von Wiese, Düsseldorf; VI. Grundzüge des Bankwesens, von Prof. Dr. Adolf Weber, Cöln; VII. Grundzüge des Binnenhandels und Börsenwesens, von Privatdozent Dr. Hirsch, Cöln; VIII. Äußere Handelspolitik, von Prof. Dr. von Wiese, Düsseldorf; IX. Transportwesen, von Prof. Dr. Ing. Blum, Hannover; X. Finanzwissenschaft, von Prof. Dr. Arthur Cohen, München; XI. Versicherungswesen, von Privatdozent Dr. A. Günther, Berlin; XII. Wirtschaftsstatistik des Deutschen Reichs, von Prof. Dr. W. Kähler, Aachen.

Es folgen in Band 2: Kapitel XIII. Staats- und Verwaltungskunde, von Prof. Dr. Conrad Bornhak, Berlin; XIV. Handels-, Verkehrs- und Industrierecht, nämlich A. Grundzüge des bürgerlichen Rechtes, des Handels- und Gesellschaftsrechts, sowie des öffentlichen Baurechts, von Justizrat Prof. Dr. Alexander Katz, Berlin, B. Gewerberecht, von Landrichter und Dozent Dr. Erdmann, Hannover, zurzeit Hilfsrichter am Oberlandesgerichte Celle; XV. Bergrecht, von Geh. Oberbergrat Prof. Dr. Arndt, Königsberg i. Pr.; XVI. Arbeiterkunde und Fabrikorganisation, von Prof. Dr. Ph. Stein, Frankfurt a. M.; XVII. Technische Ökonomik, von Prof. Dr. A. Voigt, Frankfurt a. M.; XVIII. Die Fabrikbuchhaltung, von Prof. Dr. Albert Calmes, Frankfurt a. M.; XIX. Bilanzwesen, von Prof. Dr. Richard Passow, Aachen; XX. Grundsätze für die Ermittelung der Selbstkosten, von Prof. Dr. Ing. Blum, Hannover; XXI. Gewerbehygiene und Unfallverhütung, von Dr. E. Francke, Frankfurt a. M.; XXII. Wirtschaftsgeographie, von Prof. Dr. Max Eckert, Aachen.

Jeder Band hat ein selbständiges Sachregister.

Digitized by Google

Wenn das Werk auch ausgesprochenermaßen für Techniker gearbeitet ist, so rechtfertigt sich seine Besprechung an dieser Stelle gleichwohl aus zwei Gründen, insofern es mir auch für den Juristen nach zwei Richtungen hin von Bedeutung zu sein scheint.

Zunächst mittelbar, indem das Werk einen neuen eigenartigen Lehrbuchtyp darstellt, der, wie ich glauben möchte, auch im übrigen vorbildlich werden und insbesonder für das juristische Publikum nutzbar gemacht werden kann. — Es handelt sich darum, für bestimmte Berufe Lehrbücher zu schaffen, die den zu dem Spezialfache dieser Berufe selbst gehörigen Lehrstoff ausschalten, dafür aber den gesamten Lehrstoff herbeitragen, dessen diese Berufe auf dem Gebiet anderer Wissenschaften bedürfen, und nicht nur ihn herbeizutragen und äußerlich aufeinander zu häufen, sondern zugleich ihn in die richtige innerliche Verbindung mit jenem Spezialfache zu setzen, indem man ihn in eine solche Form bringt, daß er sich der besonderen Denk- und Anschauungsweise dieses Faches leicht assimiliert. — Der Herausgeber des vorliegenden Werkes hat dieses Ziel richtig erkannt und es im Vorworte dahin formuliert: „Das Werk sollte gewissermaßen die Brücke schlagen vom mathematischen und naturwissenschaftlichen Denken und der Art, wie der Techniker Menschen und Dinge anschaut, zu der vielfach anders orientierten Geistesrichtung, die in den Wirtschafts- und Rechtswissenschaften herrscht." Ob er es erreicht hat, vermögen nur die Techniker selbst zu beurteilen und steht mir zu entscheiden nicht zu. Aber wer die eingehenden Darlegungen seines Vorworts gelesen hat, wird sich jedenfalls dem Eindrucke nicht entziehen können, daß der Herausgeber das nicht einfache methodologische Problem ernstlich auch in seinen Einzelheiten durchgearbeitet und bei der Gliederung wie der Darstellungsweise für die getroffenen Entschließungen wohlerwogene Gründe hatte. Einverstanden erklären kann man sich auch mit dem, was er über die Stellung der „Rechtskunde" in einem für Techniker bestimmten Werke ausführt: „Wenn wir auch die Kapitel, die Gegenstände der Rechtswissenschaft betreffen, in räumlich engem Zusammenhange mit wirtschaftswissenschaftlichen Disziplinen geben müssen, so ist doch die früher übliche innere Verquickung von Rechts- und Wirtschaftswissenschaften, die manchen älteren Lehrbüchern für Techniker einen beträchtlich dilettantischen Anstrich gab, völlig vermieden. Daß gewisse juristische Kenntnisse des Ingenieurs heute nicht entbehrt werden können und deshalb diese Materien in unserem Lehrbuch einen hervorragenden Platz einnehmen müssen, wird man nicht bezweifeln. Jedoch werden sie lediglich in knapper Fassung als sogenannte Rechtskunde dargeboten. Die Anerziehung eines spezifisch juridischen Denkens kann nicht angestrebt werden, während die Schulung im wirtschaftlichen Denken eine notwendige Aufgabe des Unterrichts ist. Die Anforderungen, die an die Kapitel über Rechtskunde gestellt werden mußten, waren ganz anderer, teilweise sogar entgegengesetzter Natur als bei den übrigen Kapiteln. Sie sollen dem Techniker nur die für seine Arbeit in der Unternehmung oder im Staatsdienst unerläßliche Gesetzeskenntnis vermitteln. Hier stehen also die positiven Kenntnisse des Inhalts zweckmäßig ausgewählter Rechtsnormen im Vordergrunde. Vor allem soll der Techniker lernen, wo er die seine Tätigkeit berührenden Vorschriften finden kann . . ." Widersprechen aber muß ich dem Herausgeber, wenn er darauf

Digitized by Google

im gleichen Satze fortfährt: „und wie man Gesetze liest und interpretiert"; das ist m. E. ein Ziel, das bei Anwendung obiger Grundsätze einfach nicht erreicht werden kann, — denn zum richtigen „lesen" und, was damit ja eigentlich gleichbedeutend ist, zum richtigen „interpretieren" eines Gesetzes ist doch eben gerade wohl jenes „spezifisch juridische Denken" unentbehrlich, von dem der Herausgeber kurz vorher gesagt hatte, es solle für den Techniker nicht angestrebt werden. — Man erkennt an diesem Punkte das grundsätzliche Bedenken, das dem neuen Lehrbuchtyp entgegensteht. Es liegt darin, daß selbst bei einer erheblichen Universalität der Auffassung, die der Herausgeber solcher Werke abgesehen von einem feinen Verständnisse für die Bedürfnisse des angegangenen Publikums haben muß, und die v. Wiese offenbar besitzt, gleichwohl die Gefahr besteht, daß er auf Grenzgebieten fehlgeht. Indes glaube ich, daß dieses Bedenken nicht so schwer wiegt gegenüber den unzweifelhaften Vorteilen des neuen Typs, zumal ja die Möglichkeit besteht, daß die aus jenen Grenzgebieten herangezogenen Fachgelehrten, so gewissermaßen als „technische Räte", nicht nur zur Bearbeitung ihres eigenen Ressorts verwendet, sondern auch bei der Formulierung des allgemeinen Programms in den dieses Ressort betreffenden Sätzen mit entscheidender Stimme gehört werden. Gelingt der Versuch mit dem vorliegenden Werke, so wäre es darum m. E. erfreulich, wenn der Verlag, der ja mit Vorliebe großzügige Unternehmungen einleitet, auch für uns Juristen ein entsprechendes Werk über „Wirtschaft und Technik" schaffen wollte, für das er sicherlich nicht nur bei den Verwaltungsbeamten, sondern auch in den Kreisen der Richter Interesse beanspruchen dürfte.

Solange aber ein solches Werk nicht besteht, verlohnt es sich auch für den Juristen, zu dem zweiten Bande dieses an sich ja für andere Kreise bestimmten Werkes zu greifen. Namentlich die Abhandlungen über Buchhaltung (nicht bloß Fabrikbuchhaltung, wie der nicht ganz genaue Titel besagt), Bilanzwesen und Grundsätze für die Selbstkostenermittelung werden ihm, insbesondere dem, der mit kommunalen gewerblichen Betrieben beruflich zu tun hat, von erheblichem Werte sein.

Berlin-Lichterfelde. Privatdozent Dr. Kormann.

---

55. Dr. L. Laß, Professor, Geheimer Regierungsrat, Unfallversicherung. Berlin, O. Häring, 1913. XIV u. 851 S. Preis 16 *M*, geb. 18 *M*.

56. H. Follmann, Geheimer Regierungsrat, und B. Jaup, Geh. Ober-Regierungsrat, Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung. Berlin, J. Guttentag, 1912. XII u. 528 S. Preis geb. 4 *M*.

Der Kommentar von Laß ist der zweite Band der Gesamtausgabe der Reichsversicherungsordnung, deren erster und dritter Band hier (Bd. 20 S. 420, 424, 430) bereits besprochen worden sind. Außer dem Hauptteile, dem

Digitized by Google

Kommentare zum 3. Buche, bringt der neue Band, wie die beiden früheren, auch das 1., 5. und 6. Buch der Reichsversicherungsordnung mit vollständig gleichlautenden Erläuterungen, so daß, wer das ganze Werk anschafft, rund 250 S. dreimal besitzt! Das ist doch wohl ein peinlicher Fehler der Anlage des Gesamtwerkes, peinlich mindestens für den, der für einen Kommentar von 15½ Bogen den Preis für 46½ Bogen bezahlen muß. Angefügt sind noch ein Auszug aus dem Einführungsgesetze, die drei Verordnungen über das Verfahren und die Verordnung über die Gebühren der Rechtsanwälte im Verfahren vor den Versicherungsbehörden, sämtlich mit Erläuterungen, ferner die Bekanntmachung vom 10. Oktober 1912, betreffend die Eingliederung der durch §§ 537, 917 RVO. in die Unfallversicherung neu einbezogenen Gewerbszweige und Tätigkeiten, weiter die Mustersatzungen nebst der Wahlordnung, endlich ein gut gearbeitetes Sachregister.

Die Erläuterungen zum Hauptteile sind überall klar gefaßt, bei aller Knappheit, in der sich ein sicherer Sinn für das Allerwesentlichste kundgibt. Nicht selten aber begegnet man allzu dürftigen, ja leeren Anmerkungen. Einige Beispiele: In Anm. 6 zu § 537 S. 96 wird bemerkt: eine gesetzliche Begriffsbestimmung der „Fabrik" fehle, im allgemeinen sei der Sprachgebrauch maßgebend; und in Anm. 1 zu § 538 S. 108 wird das wiederholt mit dem Hinzufügen: „danach", also nach dem Sprachgebrauche, handle es sich „meistens" um gewerbliche Betriebe von größerem Umfange, die vorwiegend Rohprodukte oder Halbfabrikate be- oder verarbeiten. Das ist so unzulänglich, daß es die Schwierigkeiten sachgemäßer Abgrenzung des fabrikmäßigen vom handwerksmäßigen Betriebe nicht einmal andeutet. — In Anm. 2 zu § 693 S. 201 heißt es: „Was als wichtiger Grund (für sofortige Entlassung eines Angestellten) anzusehen ist, kann nur von Fall zu Fall entschieden werden. Die Dienstordnung kann eine Reihe solcher Gründe bestimmen." Selbstverständlich! Aber mit welcher Wirkung? So, daß nur diese Gründe gelten und die Entlassung aus einem anderen Grunde, der sonst als ein wichtiger anzusehen wäre, ausgeschlossen ist? Den Krankenkassen ist eine solche Einschränkung des im § 626 BGB. vorgesehenen Kündigungsrechts verboten (§ 354 Abs. 4). Da es für die Berufsgenossenschaften an einem entsprechenden ausdrücklichen Verbote fehlt, bleibt hier der gewichtige Zweifel zu lösen, ob und inwieweit sie dem gesetzlichen Kündigungsrecht aus § 693 Abs. 2 RVO. (§ 626 BGB.) gegenüber kündbar Angestellten vertragsmäßig entsagen, ob sie es insbesondere auf Fälle des Verschuldens und sogar nur auf bestimmte Verfehlungen beschränken können (vgl. Entsch. des Reichsgerichts in Zivils. Bd. 38 S. 27 und anderseits Bd. 69 S. 365, Bd. 75 S. 234). — Der Prämientarif für eine Zweiganstalt kann nach § 806 frühestens zwei Wochen nach der Veröffentlichung in Kraft treten. Das entspricht dem § 26 Abs. 2 Bau-UVG., der noch den Zusatz enthielt, daß bis dahin die Prämien nach dem bisherigen Tarife zu erheben sind, — eine inhaltlose Tautologie, welche die Reichsversicherungsordnung beseitigt hat. Laß aber nimmt den nichtssagenden Zusatz sorglich auf und macht daraus eine „Erläuterung".

Das Buch von Follmann-Jaup ist eine Textausgabe mit Anmerkungen, Nr. 109 der Guttentagschen Sammlung deutscher Reichsgesetze. Die Art dieser kleinen, handlichen Ausgaben ist hinreichend bekannt und bewährt.

Digitized by Google

In gut orientierenden Vorbemerkungen zu den einzelnen Abschnitten, in kurzen, auf das wesentlichste beschränkten Anmerkungen zu den einzelnen Vorschriften wird das Gesetz, unter Heranziehung der Gesetzesmaterialien, der Rechtsprechung und der Ausführungsvorschriften, oft auch nur durch Verweisung auf die Materialien oder auf die entsprechenden Vorschriften des älteren Gesetzes erläutert. Beigefügt ist der vollständige Text des Einführungsgesetzes mit Erläuterungen zu den Art. 64 bis 84, die sich auf die Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung beziehen, ferner die neue Anleitung des Reichsversicherungsamts über den Kreis der Versicherungspflichtigen, die reichsrechtlichen Ausführungsbestimmungen, die preußische Anweisung für die Quittungskartenausgabe, endlich ein sehr ausführliches Sachregister.

Zehlendorf (Berlin). Amtsgerichtsrat Hahn.

---

57. St. Moesle und Dr. W. Rabeling, Regierungsräte, Drittes Buch der Reichsversicherungsordnung „Unfallversicherung". Berlin 1913, Carl Heymanns Verlag. XXIV und 1128 S. Preis 25 *M*, geb. 27 *M*.

58. Dr. Friedrich Unger, Professor, Berechnungen zur Reichsversicherungsordnung und zum Versicherungsgesetze für Angestellte. Leipzig 1913, Julius Klinkhardt. 84 S. Preis 1,40 *M*.

Mit dem Bande von Moesle und Rabeling liegt nun das große Kommentarwerk, dessen früher erschienene Teile hier Bd. 20 S. 418, 419, 485 und Bd. 21 S. 169 angezeigt und besprochen worden sind, abgeschlossen vor. Der neue Band fügt sich würdig dem Gesamtwerk ein, das als ein Muster einer mit verteilten Kräften, aber nach einem wohldurchdachten einheitlichen Plane durchgeführten Arbeit gelten kann. Es dient der bequemen Orientierung in dem reichen, oft verwickelten Stoffe der Erläuterungen, daß sie überall nach dem gleichen sachgemäßen Schema gegliedert sind, innerhalb dessen sich gleichwohl die Eigenart der einzelnen Verfasser hinreichend zur Geltung bringen und die Darstellung den besonderen Anforderungen des einzelnen Teilgebiets anpassen konnte. Das materielle Recht der Unfallversicherung ist durch die Reichsversicherungsordnung verhältnismäßig am wenigsten einschneidend geändert. Immerhin sind die Neuerungen erheblich und wichtig genug; und wenn neben dem an sich schon überreichen Stoffe, der sich in den Materialien der älteren Gesetze und in der Fülle grundsätzlicher und kasuistischer Entscheidungen darbot und auf seine fortdauernde Bedeutung zu prüfen war, überall noch die Entstehungsgeschichte der neuen, abändernden oder ergänzenden Vorschriften zur Beleuchtung ihrer Tragweite gegenüber dem bisherigen Rechte heranzuziehen war, so erhellt die Schwierigkeit der Aufgabe, die den Verfassern gestellt war. Sie haben sie meisterlich gelöst. Die bedeutsamsten Neuerungen enthält gleich die erste Vorschrift des Dritten Buches, der § 537 über die Versicherungspflicht. Die Erläuterungen dazu umfassen 40 Seiten und legen ein für die ganze Arbeit gültiges Zeugnis ab von der Beherrschung, geschickten Anordnung und klaren Darstellung des Stoffes und von dem gewissenhaften selbständigen Urteile, das die Verfasser sich überall gewahrt haben.

Digitized by Google

Es will, gegenüber dem hohen Werte des Buches sowohl für den praktischen Gebrauch als auch für eindringendes Studium, nicht viel bedeuten, wenn im folgenden stichprobenweise auf einige Lücken oder Bedenken hingewiesen wird.

1. In Anm. 6 zu § 544 S. 71 ff. findet sich auf verhältnismäßig engem Raume eine musterhaft klare Erörterung der vielumstrittenen, für das ganze Unfallversicherungsrecht eine grundlegende Bedeutung beanspruchenden Frage, inwieweit die bei dem Betriebe sich ereignenden sogen. „Unfälle des täglichen Lebens" als versicherte Betriebsunfälle zu gelten haben. Die Verfasser vertreten die Auffassung, daß dem Erfordernisse des ursächlichen Zusammenhanges zwischen Betrieb und Unfall genügt ist, wenn der Verletzte nach menschlicher Voraussicht den Unfall nicht erlitten hätte, falls er nicht zur fraglichen Zeit im Betriebe beschäftigt gewesen wäre, daß es also ohne Bedeutung für die Frage des erforderlichen Zusammenhanges ist, ob der Verletzte zu derselben Zeit auch außerhalb des Betriebes den Unfall hätte erleiden können. Die Verfasser weisen nach, wie die Rechtsprechung des Reichsversicherungsamts und der Landesversicherungsämter nach und nach von einer engeren, an das Haftpflichtgesetz anknüpfenden Auslegung zu der von den Verfassern gebilligten Auffassung übergegangen ist. Sie können sich dafür auf das Handbuch der Unfallversicherung Bd. 1 S. 76 und Bd. 3 S. 536 berufen (vgl. auch Monatsblätter für Arbeiterversicherung 1909 S. 75 ff. und neuestens den Ergänzungsband zum Handbuche S. 5). Es hätte aber nicht verschwiegen werden sollen, daß im Schoße des Reichsversicherungsamts sich auch eine starke Gegenströmung geltend macht und gelegentlich durchsetzt in Entscheidungen, die auf der Auffassung beruhen, daß der ursächliche Zusammenhang fehle, wenn der Verletzte im Betrieb einer Gefahr erliege, die durch den Betrieb und seine Einrichtungen weder mitverursacht noch erhöht worden ist (vgl. Handb. der Unf.-Vers. Bd. 1 Anm. 31 und 42 S. 77 und 95 und dagegen namentlich Lange in der Sozialen Praxis Bd. 20 Sp. 1320, Bd. 21 Sp. 1410 ff., Bd. 22 Sp. 545 ff., Arbeiter-Versorgung Bd. 30 S. 217). Und es hätten als literarische Vertreter einer von den Verfassern abweichenden Auffassung nicht nur Rosin und Kaskel-Sitzler angeführt werden sollen, sondern vor allem noch Weymann, der die Frage sehr gründlich untersucht hat in der Arbeiter-Versorgung Bd. 24 S. 445 ff., 469 ff., 498 ff. (s. neuestens noch Kaskel in der Berufsgenossenschaft 1913 Nr. 9). Ich stehe, gegenüber diesen Gegnern, nicht an, mich rückhaltlos zu dem von den Verfassern vertretenen Standpunkte zu bekennen. Den Kern der Sache hat schon die Rekursentscheidung des Reichsversicherungsamts 210, Amtl. Nachr. 1886 S. 251, mit folgenden knappen Sätzen getroffen: „Allerdings ist in den besonderen Betriebsgefahren, gegen welche der einzelne Arbeiter sich zu schützen nicht vermag, ein Beweggrund für den Erlaß der Unfallversicherungsgesetze zu erkennen. Die Gesetze selbst aber beschränken die Entschädigungsberechtigung nicht auf die Fälle von Schädigungen durch besondere Betriebsgefahren, sondern gewähren Entschädigung für die Folgen aller bei dem Betriebe sich ereignenden Unfälle." Nichts weiter ist nach dem Wortlaute des Gesetzes erforderlich, als daß der Verletzte den Unfall „bei" dem Betriebe (nicht durch irgendwelche besondere Betriebsgefahr) erlitten hat. Daß diese Wortfassung auch der Ab-

Digitized by Google

sicht des Gesetzes entspricht, weisen die Verfasser aus den Materialien nicht nur des alten Gesetzes, sondern auch der Reichsversicherungsordnung nach. Das Urteil der Gegner ist m. E. beeinflußt durch eine irrige Gleichsetzung des Zweckes mit der Absicht des Gesetzes. Ein Beispiel aus einem anderen Rechtsgebiete mag dies beleuchten. Ein Minderjähriger schließt wenige Tage vor Vollendung des 21. Lebensjahrs ein ihm nachteiliges Rechtsgeschäft ab und will es nachher nicht gelten lassen. Der Gegner wendet ein: das Gesetz bezwecke mit der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit den Schutz jugendlich Unreifer und Unerfahrener; da im vorliegenden Falle der Minderjährige beim Abschlusse des Geschäfts so reif und erfahren gewesen sei wie bei erreichter Volljährigkeit, so entspreche es der Absicht des Gesetzes, daß ihm jener Schutz nicht zuteil werde. Niemand wird zweifeln, daß dieser Einwand verfehlt ist. Genau entsprechend aber liegt die Sache in unserem Streitfalle. Das Gesetz bezweckt mit den Vorschriften über die Versicherungspflicht eine Fürsorge im Hinblick auf die Gefährlichkeit bestimmter Betriebe; weil aber die besonderen Betriebsgefahren sich nicht in sicherer Weise abgrenzen lassen, versichert es die Arbeiter absichtlich gegen Unfälle, d. h. gegen alle Unfälle „bei Betrieben oder Tätigkeiten" der in §§ 537 bis 542 bezeichneten Art (§ 544).

2. Die §§ 573 bis 577 enthalten die Vorschriften über die Fürsorge in der Wartezeit der ersten 13 Wochen nach dem Unfalle. Das Nähere zur Ausführung bestimmt nach § 578 das Reichsversicherungsamt. Die bisherigen noch auf § 5 Abs. 9 des Unfallversicherungsgesetzes von 1884 (!) beruhenden Ausführungsbestimmungen (Amtl. Nachr. 1885 S. 283) bedurften längst der Anpassung an die abgeänderten Kranken- und Unfallversicherungsgesetze. Jetzt, nach der Reichsversicherungsordnung, versagen sie in wesentlichen Punkten. Der Kommentar begnügt sich mit der Bemerkung, daß das Reichsversicherungsamt neue Vorschriften erlassen „wird". Bisher ist es nicht geschehen. Das ist um so bedauerlicher, weil gerade in der Übergangszeit sich einige besondere Fragen aufdrängen, so namentlich: ob § 576, wonach nicht mehr der Unternehmer, sondern in erster Reihe die Berufsgenossenschaft der Krankenkasse den Zuschuß zum Krankengelde zu ersetzen hat, auch bei älteren Unfällen anzuwenden ist, wenn die 13 Wochen über den 31. Dezember 1912 hinausreichen. Wenn vielleicht die Zuständigkeit des Reichsversicherungsamts, diese Frage im Rahmen von Ausführungsbestimmungen zu regeln, nicht zweifelsfrei sein mag — die Zuständigkeit der Kommentatoren war sicherlich gegeben. Sie schweigen aber hierüber, auch bei der Erläuterung des Art. 60 des Einführungsgesetzes (S. 886).

3. Bei § 615 Abs. 1 Ziff. 1 hätte ein Fehler des Gesetzestextes berichtigt werden sollen, der sich schon in den Entwurf (§ 632) eingeschlichen und unbemerkt alle Stadien der Beratung passiert hat: Hat der Versicherte, dessen Rente während der Verbüßung einer Freiheitsstrafe usw. ruht, Angehörige, die bei seinem Tode Anspruch auf Rente haben würden, so ist ihnen die Rente bis zur Höhe „seines" Anspruchs zu überweisen. Das ist widersinnig; es muß heißen: bis zur Höhe „jenes" Anspruchs, d. h. des Anspruchs der Angehörigen. So steht es auch im vorbildlichen § 94 des Gewerbe-Unfallversicherungsgesetzes.

Digitized by Google

4. Bei § 690 Anm. 5 vermißt man eine Erörterung der rechtlichen Natur der Dienstordnung, namentlich eine Prüfung der Frage, ob das, was das Reichsgericht hierüber ausgeführt hat (Entsch. in Zivils. Bd. 71 S. 257, 260), im Hinblick auf § 701 noch zutrifft; und ebenso fehlt bei § 705, soweit er von Streitigkeiten über „vermögensrechtliche" Ansprüche handelt, eine grundsätzliche Abgrenzung dieses Begriffs gegenüber anderen Streitigkeiten zwischen der Berufsgenossenschaft und ihren Angestellten.

5. § 898 beschränkt die Schadenshaftung des Unternehmers gegenüber dem Verletzten auf Fälle strafgerichtlich festgestellter vorsätzlicher Herbeiführung des Unfalls. Nach § 547 kann die Unfallversicherung auf bestimmte gewerbliche Berufskrankheiten ausgedehnt werden. Mit Bezug hierauf ist in Anm. 9 zu § 898 bemerkt: inwieweit solche Krankheiten in vollem Umfange dem Unfalle gleichgestellt seien, werde „auf Grund der einzelnen Verordnungen des Bundesrats in jedem Falle zu prüfen sein". Das ist nicht ganz klar, legt aber die Auffassung näher, daß vom Bundesrate nicht eine unmittelbare Regelung auch dieser Frage erwartet werden dürfe, ihre Prüfung „auf Grund der einzelnen Verordnungen" vielmehr der Rechtsprechung vorbehalten werden müsse. Dem würde ich widersprechen. Der Bundesrat ist nach § 547 Satz 2 berechtigt, „für die Durchführung besondere Vorschriften zu erlassen" — eine Vollmacht, die im weitesten Sinne zu verstehen ist (Anm. 4 zu § 547). Die für Unfälle, als zeitlich eng begrenzte Ereignisse, gegebenen gesetzlichen Vorschriften sind vielfach entweder überhaupt nicht oder nicht ohne Einschränkungen übertragbar auf Berufskrankheiten, die durch fortgesetzte schädliche Einwirkung einer bestimmten Betriebsweise erzeugt werden. Der Bundesrat muß daher befugt sein, die Anwendung solcher Vorschriften bei den in die Versicherung einbezogenen Berufskrankheiten auszuschließen oder sachgemäß einzuschränken. Würde durch uneingeschränkte Anwendung des § 898 bei Berufskrankheiten dem Verletzten der (im Vergleich mit der Unfallentschädigung bessere) zivilrechtliche Schadensersatzanspruch gegen einen Unternehmer versagt, der durch frivolste Fahrlässigkeit in jahrelanger bewußter Nichtbeachtung dringend gebotener Vorbeugungsmaßregeln die Erkrankung seiner Arbeiter verschuldet hat, so wäre die den Versicherten zugedachte Wohltat des Gesetzes in Härte verwandelt. Die strafgerichtliche Feststellung, daß der Unternehmer die Erkrankung „vorsätzlich herbeigeführt" habe, wird selbst in den schlimmsten Fällen dieser Art, auch mit Hilfe des vielberufenen dolus eventualis, kaum jemals zu erwirken sein. Deshalb paßt der § 898 bei Berufskrankheiten nicht und müßte für die Fälle des § 547 dahin modifiziert werden, daß der Unternehmer dem Verletzten dann haftet, wenn strafgerichtlich festgestellt ist, daß er den Unfall vorsätzlich oder fahrlässig mit Außerachtlassung der besonderen Berufsaufmerksamkeit (vgl. § 903) herbeigeführt hat. —

Das Büchlein von Unger bietet denen, die mit den nach den Versicherungsgesetzen vorkommenden Berechnungen von Leistungen und Beiträgen befaßt sind, eine gewiß praktisch brauchbare Anleitung, indem es, unter Anführung der gesetzlichen Vorschriften, Musterbeispiele aufstellt und durchrechnet. Besonders bedacht ist die Krankenversicherung. Hier sind für 35 Lohnstufen zwischen 60 Pf. und 6 ℳ Tabellen berechnet, aus denen die Wochenbeiträge

Digitized by Google

in Höhe von 2½ bis 6 % und die Kassenleistungen für 1 bis 7 Tage abgelesen werden können. Zu bemerken ist, daß für die Berechnung der Beiträge (S. 5, 6) der Wochenverdienst nur als sechsfacher Grundlohn in Betracht gezogen ist; daß für Sonntagsarbeiter der Beitrag entsprechend erhöht, also vom siebenfachen Grundlohne berechnet werden kann (§ 384 Abs. 3 RVO.), hätte wenigstens erwähnt werden sollen. Die Anmerkung, daß „kleinere" Heilmittel solche sind, die bis höchstens 15 *M* kosten (S. 2), steht in Widerspruch mit der Praxis, die einen Kostenbetrag bis ungefähr 20 *M* als maßgebend ansieht. Es ist ungenau, wenn (S. 4) gesagt ist, daß der „Versicherte" — statt: Versicherungspflichtige — ⅔, sein Arbeitgeber ⅓ vom Beitrage „zu zahlen" — statt: zu tragen — hat. Auf einem Mißverstehen des § 1292 RVO. beruht die Erörterung der Frage (S. 57 Anm.), ob, wenn für die Waisenrente an erster Stelle Zwillinge in Betracht kommen, dem einen von ihnen die „große" Rente von ³/₁₀ des Grundbetrags und der Steigerungssätze der Invalidenrente, dem anderen die „kleine" Rente von ¹/₄₀ gebührt. Die Sache liegt für Zwillinge nicht anders als überhaupt für mehrere Waisen. Jede von ihnen hat allerdings ein selbständiges Bezugsrecht, einen eigenen Anspruch; aber die Bestimmung des § 1292, daß der Anteil der Versicherungsanstalt für eine Waise ³/₁₀, für jede weitere Waise ¹/₄₀ beträgt, bezieht sich nur auf die Berechnung des Gesamtbetrags, in den sich alle bezugsberechtigten Waisen desselben Ernährers gleichmäßig zu teilen haben (vgl. Hanow-Lehmann Anm. 3 zu § 1292).

Zehlendorf (Berlin). Amtsgerichtsrat Hahn.

---

59. Die Zuständigkeit der Preußischen Verwaltungsgerichts- und Beschlußbehörden. Nach den Gesetzen und den dazu ergangenen Ausführungsbestimmungen, Tabellen usw. zusammengestellt im Bureau des Königlichen Oberverwaltungsgerichts. Nachtrag. Berlin 1913, Carl Heymanns Verlag. IV, 54 S. Preis 1,20 *M*, kart. 1,60 *M*.

Zu dem im Verwaltungsarchiv Bd. 20 S. 431—443 besprochenen Hauptwerk ist nach reichlich Jahresfrist ein Nachtrag erschienen, der hauptsächlich die Gesetzgebung von 1911/12, aber auch einige ältere Gesetze nachträgt, z. B. ein rheinisches Kirchengesetz vom 14. März 1880. Ein Teil der Nachträge ist eingerichtet, um an die Stelle der betreffenden Abschnitte im Hauptwerke zu treten, das übrige sind Zusätze. Die Behandlung schließt sich äußerlich und innerlich genau an das Hauptwerk an. Meine Vorschläge haben noch keine Berücksichtigung gefunden. Das ist so richtig, denn Hauptteil und Nachtrag müssen eine Einheit bleiben. An Einzelheiten ist mir aufgefallen:

S. 2 vor Nr. 899 wird gesagt, das Gemein-Preußische Zweckverbandsgesetz finde auf die im Zweckverbandsgesetze für Groß-Berlin namhaft gemachten Stadtkreise usw. keine Anwendung. Das ist nicht richtig. Die selbständigen Glieder des Zweckverbandes Groß-Berlin sind vielmehr nur von der Anwendung des § 2, nicht auch des § 1 ausgeschlossen, vgl. Friedrichs § 1 Anm. 7 und § 26 des Gemein-Preußischen Zweckverbandsgesetzes, der zu Nr. 899 auch ganz richtig angeführt wird.

Digitized by Google

Die Nr. 908 würde ich als Angelegenheit des Gutsbezirkes auffassen. Es handelt sich um die Unterverteilung von Lasten, die einem Gutsbezirke durch den Zweckverband auferlegt werden. Dem entsprechend enthält Nr. 909 (Dienstverhältnisse der Beamten) nur eine Verweisung auf die einschlagenden anderen Stellen; ähnlich auch Nr. 912 (Disziplinarverfahren gegen gewählte Mitglieder des Verbandsausschusses).

Der § 22 Abs. I des Gemein-Preußischen Zweckverbandsgesetzes erscheint in der Tafel zweimal, unter Nr. 911 (Staatliche Zuständigkeiten) und Nr. 914 (Aufsicht des Staates über die Verwaltung). Die zweite Nummer ist neben der ersten überflüssig; die erstere verweist auf die Nr. 94—110 und 111—146 des Hauptbandes. Eine Stellungnahme zu der Frage, was unter staatlichen Zuständigkeiten zu verstehen sei, und welche der angeführten Nummern auf Zweckverbände wirklich anzuwenden seien, wird weise vermieden. Die Beantwortung dieser Frage ist außerordentlich schwer, und für die Rheinprovinz fast unmöglich, wie ich in der Preußischen Gemeindezeitung in Cöln Jahrg. 5 S. 61 ff. nachgewiesen habe.

In Nr. 966 kommt das Wort „Berlin" vor. Dies ist mehrdeutig. Es sollte heutzutage immer angegeben werden, ob der Stadtkreis oder der Landespolizeibezirk gemeint ist.

Zum Schlusse noch eine Bitte. Nach § 62 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, kann eine Gesellschaft wegen Gefährdung des Gemeinwohls durch Urteil aufgelöst werden. Ich finde nun in beiden Teilen der Tafel, ebenso wie übrigens bei Bartels und Kunze, keine Andeutung darüber, welche Behörde in Preußen zuständig sei. Man wird auf die allgemeine Bestimmung in § 7 Abs. 4 LVG. zurückgreifen und den Bezirksausschuß als zuständig ansehen müssen. Aber die Fälle, in denen § 7 Abs. 4 LVG. anzuwenden ist, sind selten und deshalb unsicher, und daher war ein ausdrücklicher Ausspruch zu wünschen. Ähnlich ist es mit der Jagdordnung § 13 Abs. 3. Das Gesetz erklärt das Verwaltungsstreitverfahren für zuständig, ohne die Behörde anzugeben. Nach § 7 Abs. 4 müßte der Bezirksausschuß zuständig sein, dieser Ansicht sind auch Kunze und Kühnemann JagdO. § 13 Anm. 8; Ebner S. 148 schweigt. Unsere Tafel erklärt in Nr. 505 des Hauptteils in Landkreisen den Kreisausschuß für zuständig. Sie denkt dabei wohl an § 71 Abs. 2 JagdO., aber dieser bezieht sich nur auf Streitigkeiten der Beteiligten untereinander, nicht auf Klagen gegen die Jagdpolizeibehörde. Dies dürfte noch zu revidieren sein.

Düsseldorf. Justizrat Dr. Karl Friedrichs.

---

60. H. Weinbach, Regierungs-Assessor, Reichsstempelgesetz vom 15. Juli 1909 in der durch das Reichszuwachssteuergesetz vom 14. Februar 1911 geänderten Fassung mit den Ausführungsbestimmungen erläutert. Berlin 1913, Carl Heymanns Verlag. XII, 776 S. Preis geb. 5 *M*.

Das Werk enthält das Gesetz mit ausführlichen Erläuterungen sowohl zum Paragraphenteile wie auch zum Tarife, ferner die Ausführungsbestimmungen des Bundesrats vom 5. Juli 1912 (die jetzt endlich an die Stelle der

Digitized by Google

stark geflickten früheren Bestimmungen getreten sind), dazu die von diesen jetzt ausdrücklich getrennten Auslegungsgrundsätze sowie preußische Ausführungsbestimmungen, die letzteren mit gelegentlichen Fußnoten. Die Erläuterung zum Gesetze selbst beschränkt sich nicht auf einzelne Anmerkungen, sondern bildet einen fortlaufenden Kommentar, oder fast richtiger, ein Lehrbuch in „Legalordnung", ausführliche, reife, besonnene, klare Wiedergabe nicht nur des geltenden Rechtes, sondern auch der zugrunde liegenden Handelsgewohnheiten; auch inhaltlich klebt die Erläuterung nicht an den Reichsgerichtsentscheidungen, sondern führt die in der Rechtsprechung angedeuteten Rechtssätze und Rechtsbegriffe selbständig auf den allgemeinsten Umfang weiter. Inzwischen habe ich auch beim praktischen Gebrauche wiederholt Freude an dem Büchlein gehabt.

Düsseldorf. Justizrat Dr. Karl Friedrichs.

---

61. Finanzwirtschaftliche Zeitfragen. F. Enke, Stuttgart. Heft 1 und 2. 1913. Preis 2,40 *M* und 1,20 *M*.

Die Herausgeber der Finanzwirtschaftlichen Zeitfragen, deren beide erste Hefte vorliegen, beabsichtigen mit ihrem in zwanglosen Heften erscheinenden Unternehmen eine Sammelstelle für fachmännische Äußerungen über auf finanzwirtschaftlichem Gebiete liegende Fragen zu schaffen. Sie gehen dabei von der zweifellos richtigen Erwägung aus, daß die schon seit Jahren auf diesem Gebiete geführten parlamentarischen Kämpfe bei dem wachsenden Geldbedarfe des Reichs, der Bundesstaaten und der Kommunalverbände noch auf lange Zeit hinaus fortdauern und das Interesse weiter Kreise an diesem Gebiet und den mit ihm zusammenhängenden Fragen aller Art (Abgabenwesen, Bankwesen, Staatsschuldenwesen) wachhalten werden.

Heft 1 enthält eine Abhandlung von Strutz: Reichs- und Landessteuern im Hinblick auf die Deckung der Wehrvorlagen.

Der Verfasser will alle Forderungen der Militärverwaltung bewilligen, die nach der letzteren Ansicht die Schlagfertigkeit und die Wucht unserer Wehrkraft im Ernstfalle zu stärken geeignet sind. Dies verlange unsere geographische Lage und die durch den Balkankrieg zu unseren Ungunsten veränderte politische Konstellation. Die Frage, wie die Kosten zu decken seien, dürfe auf keinen Fall zu einer Verzögerung der Bewilligung des auf dem Gebiete des militärischen Schutzes als notwendig Erkannten führen. Die Zunahme des Nationalvermögens und des Gesamteinkommens beweise überzeugend, daß die steuerliche Leistungsfähigkeit des deutschen Volkes die einmalige Wehrabgabe von einer Milliarde wie auch die weitere dauernde Belastung mit einigen hundert Millionen Mark jährlicher Steuern noch sehr wohl vertragen könne.

Bei Untersuchung der Frage, auf welchem Wege der hiernach unvermeidliche Mehrbedarf an Mitteln aufzubringen sein wird, lehnt Strutz den Weg der Anleihe schon mit Rücksicht auf die derzeitige Lage des Geldmarkts als ungangbar entschieden ab und findet den einzigen möglichen Weg in der Auflage neuer Steuern. Die an sich schon bestehenden Schwierigkeiten der hier zu treffenden Maßnahmen seien noch vergrößert durch die Tatsache, daß in Deutschland neben dem Staate und den Kommunalverbänden (Provinz, Bezirk, Kreis) auch noch das Reich als Träger der Steuerhoheit auftrete, und daß das

Digitized by Google

Reich und der größte Bundesstaat Preußen erst im Jahre 1909 zu einer erheblichen steuerlichen Mehrbelastung hätten schreiten müssen. Da das Reich den größten Teil seiner Einnahmen auf das Heer, die Flotte und die Vertretung im Auslande verwende und die Kulturaufgaben zum weitaus größten Teile den Einzelstaaten und deren Verbänden überlassen habe, so sei es auch verpflichtet, in eine grundsätzliche Teilung der Steuergebiete zu willigen und unter Berücksichtigung der Interessen der Einzelstaaten die gezogenen Grenzen zu respektieren, damit die Einzelstaaten die ihnen gestellten Aufgaben mit den Erträgen aus den ihnen überlassenen und ihren besonderen Verhältnissen angepaßten Steuergebieten zu lösen vermöchten. In der Erwägung, daß die Kommunalverbände der Einzelstaaten ihr von der staatlichen Steuerhoheit abgeleitetes Besteuerungsrecht ganz überwiegend auf dem Gebiete der direkten Steuern ausüben, haben die verbündeten Regierungen, so führt der Verfasser weiter aus, von der Gründung des Reichs an den Grundsatz festgehalten, daß die direkten Steuern den Einzelstaaten verbleiben müßten und das Reich sich auf die indirekten Steuern zu beschränken habe. Diese Scheidung ergab sich der Natur der Sache nach aus den Verhältnissen bei der Gründung des Reichs, das infolge des Bestehens des Zollvereins bereits ein einheitliches Wirtschaftsgebiet bildete und deshalb auch einer einheitlichen Verbrauchsbesteuerung benötigte. Die damals einzige den Rechtsverkehr treffende Steuer, die Wechselstempelsteuer, übernahm das Reich mit der Wechselordnung und dem Handelsgesetzbuche vom norddeutschen Bunde. Die allmähliche Vereinheitlichung des Rechtes, die einheitliche Regelung des Eisenbahnverkehrsrechts und die Schaffung ziemlich einheitlicher Tarife durch die deutschen Eisenbahnverwaltungen, verbunden mit der Abneigung des Reichstags gegen weitere Verbrauchssteuern, führten zu einer immer weitergehenden Besteuerung durch das Reich in Gestalt der Belastung gewisser Rechtsvorgänge mit Stempelabgaben, eine Form, die denn auch auf das wirtschaftliche Gebiet, den Eisenbahnfracht- und Personenverkehr, ausgedehnt wurde. War schon mit dem Verlassen des Gebiets der Verbrauchssteuern und mit der Besteuerung einzelner Rechts- und Wirtschaftsvorgänge eine gewisse Annäherung an das Gebiet der direkten Steuern eingetreten — in der Steuer auf die Bezüge der Aufsichtsratsmitglieder nach Tarifstelle 9 des Reichsstempelgesetzes in der Fassung vom 15. Juli 1909 sieht Strutz schon eine reine direkte Steuer —, so bildete schließlich die Erbschaftssteuer, die, wenn auch nicht in der Form, so doch ihrem Wesen nach den direkten Steuern nahe verwandt ist, ein weiteres Hinausgehen des Reichs über das ihm ursprünglich zugewiesene steuerliche Gebiet.

Nach Ansicht des Verfassers hätte nun das Reich, um die berechtigten Interessen der Einzelstaaten und der in ihrer Steuerhoheit von jenen abhängigen Kommunalverbände nicht zu verletzen, das Gebiet der Verbrauchssteuern nicht verlassen dürfen, solange aus ihm ohne Schaden für die Allgemeinheit noch etwas herauszuholen war. Er sieht deshalb in der Ablehnung des Tabakmonopols (1882) und des Spiritusmonopols (1886) durch den Reichstag einen schweren Fehler, nicht minder in der wesentlichen Verkürzung der von den verbündeten Regierungen 1906 und 1909 vorgeschlagenen weiteren Belastung des Bieres, des Tabaks und des Branntweins, endlich auch in der Ablehnung der Steuern auf stille Weine,

Digitized by Google

auf Elektrizität, auf Gas und auf Anzeigen. Die zuletzt gedachten Steuern sowie die seinerzeit von anderer Seite angeregten Steuern auf alkoholfreie Tafelwässer, auch auf Parfümerien und auf Schießpulver, hätten nach seiner Ansicht auch deshalb den Vorzug verdient, weil sie unter Schonung der ärmeren Volksklassen hauptsächlich die steuerkräftigen Schichten der Bevölkerung belastet hätten.

Strutz erkennt nun an, daß die verbündeten Regierungen nach dieser durch den Reichstag herbeigeführten Entwickelung der Verhältnisse gezwungen sind, die Deckung für die Wehrvorlagen nicht aus Verbrauchs- und Aufwandsteuern zu nehmen, hält es aber unter allen Umständen für unzulässig, der Besteuerung durch das Reich noch andere als die bisher von ihm in Anspruch genommenen Gebiete zu erschließen, solange ihre Ergiebigkeit nicht erschöpft ist. Er prüft die jetzt gemachten Deckungsvorschläge unter den vorstehend, natürlich nur in ganz allgemeinen Richtlinien gekennzeichneten Gesichtspunkten. Nach dem Zwecke dieser Besprechung beschränken wir uns darauf, das nach diesen Gesichtspunkten nicht zweifelhafte Ergebnis seiner Untersuchung kurz zusammenzufassen.

Die einzige Beteiligung der Verbrauchssteuern an der Deckung der Kosten, die weitere Hinausschiebung der Ermäßigung der Zuckersteuer bis zum 1. April 1918 (§ 3 des Entwurfes eines Gesetzes, betreffend Änderungen im Finanzwesen), billigt er natürlich; er hält es aber, zumal bei dem Zustande der Reichsfinanzen und der günstigen Lage der Zuckerindustrie, für unangebracht, die Ermäßigung einer Steuer für einen bestimmten Termin im Gesetz in Aussicht zu stellen. Weniger einverstanden ist er schon mit der Beibehaltung des Zuschlags zur Abgabe vom gebundenen Grundbesitz und zum Grundstücksstempel (§ 3 a. a. O. und § 89 Abs. 5, § 90 Abs. 4 Reichsstemp.-Ges.), da dieser Zuschlag von vornherein als ein nur vorübergehender beschlossen und die Abgabe selbst, der Grundstücksstempel des Reichs, von Anfang an als eine durch die Zuwachssteuer zu ersetzende Abgabe gedacht ist. Dazu komme die ungünstige Lage des städtischen Grundbesitzes und der Umstand, daß in Preußen nunmehr derselbe Rechtsvorgang unter Umständen von vier verschiedenen Steuergewalten, Reich, Staat, Kreis und Gemeinde, mit gleichartigen Steuern belastet werde.

Keine grundsätzlichen Bedenken hat der Verfasser, nachdem nun einmal nach Lage der Verhältnisse das Übergreifen des Reichs auf das Gebiet der Landessteuern unvermeidlich geworden ist, gegen die Bestimmungen des Entwurfes eines Gesetzes wegen Änderung des Reichsstempelgesetzes, nach denen der bisherige Reichsstempel auf Aktien mit dem Landesstempel auf Gesellschaftsverträge zu einem einheitlichen Reichsstempel verschmolzen werden soll. Ebenso ist Strutz im Prinzip mit der durch denselben Gesetzentwurf vorgeschlagenen Besteuerung der Versicherungen einverstanden, nachdem auch dieses Rechtsgebiet durch das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 einheitliche Rechtsgrundlagen erhalten hat und durch das Reichsgesetz vom 12. Mai 1901 der Beaufsichtigung des Reichs unterstellt ist. Hier werden allerdings Bedenken gegen die Erhöhung der Stempel in dem Ausmaß und in der Form, wie sie vorgeschlagen ist, geltend gemacht. Die Vorschläge berücksichtigten die für die verschiedenen Arten der Versicherung

Digitized by Google

maßgebenden, aus deren innerem Wesen sich ergebenden auch verschiedenen wirtschaftlichen Gesichtspunkte nicht ausreichend und seien deshalb zum Teil mit dem Grundsatze der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit nicht vereinbar.

Direkt ablehnend muß die Stellung des Verfassers nach seinen oben skizzierten steuerpolitischen Ansichten gegenüber den in dem Gesetzentwurfe, betreffend Änderungen im Finanzwesen, vorgeschlagenen Bestimmungen über die Aufbringung der erhöhten und veredelten Matrikularbeiträge sein. Gegen den im § 1 des Entwurfes enthaltenen Vorschlag der Erhöhung an sich auf 1,25 ℳ für den Kopf der Bevölkerung sowie gegen die Art der Verteilung des erhöhten Jahresbeitrags auf die einzelnen Bundesstaaten erhebt er keine grundsätzlichen Bedenken; nur will er die Verteilung nicht, wie vorgeschlagen wird, entsprechend dem nach der Veranlagung des einmaligen und außerordentlichen Wehrbeitrags sich ergebenden Vermögensstande, sondern nach dem Veranlagungssoll des Wehrbeitrags, der in seiner Höhe etwas gestaffelt werden und den individuellen wirtschaftlichen Verhältnissen mehr Rechnung tragen müßte, vornehmen. Die im § 1 des Entwurfes dem Bundesrat übertragene Befugnis, den Verteilungsmaßstab von Zeit zu Zeit nachzuprüfen und anderweit festzustellen, will er aus verfassungsrechtlichen Rücksichten der Reichsgesetzgebung vorbehalten. Dagegen lehnt der Verfasser mit aller Entschiedenheit den § 2 des Entwurfes ab, der den Bundesstaaten die Verpflichtung auferlegen will, die im § 1 vorgesehene Erhöhung der Matrikularbeiträge in einer bestimmten Form, durch eine allgemeine Besteuerung des Vermögens, des Einkommens oder der Erbschaften, aufzubringen, und der für den Fall, daß ein Bundesstaat bis zum 1. April 1916 eine solche Besteuerung nicht eingeführt haben sollte, das dem Entwurfe beigefügte Besitzsteuergesetz in dem betreffenden Bundesstaat in Kraft setzen will. Gegen den auf die Bundesstaaten zu übenden Zwang auf Einführung von durch das Reich vorgeschriebenen Steuern führt er einmal staatsrechtliche Bedenken ins Feld; die Vorschriften des § 2 mit der daselbst im Abs. 4 dem Bundesrat erteilten Ermächtigung verstießen gegen den föderativen Charakter des Reichs, bedeuteten einen Eingriff in das Steuerhoheitsrecht der Einzelstaaten, eine mit der Selbständigkeit der Bundesstaaten in ihren inneren Angelegenheiten unvereinbare Kontrolle durch das Reich und schließlich auch eine wesentliche Beschränkung des Budgetrechts der Landesvertretungen. Ferner nehme der § 2 des Entwurfes den Bundesstaaten die zur Erfüllung ihrer Aufgaben ganz unentbehrliche Bewegungsfreiheit auf dem ihnen bisher überlassenen Gebiete der direkten Steuern und sei deshalb, wie jede Reichsvermögens- und Reichseinkommensteuer, geeignet, völlige Verwirrung in die Finanzen der Einzelstaaten zu bringen. Die vorgeschlagene Besitzsteuer sei aber auch materiell unhaltbar; denn es fehle für eine weitere Vorbelastung des Besitzes durch eine Reichssteuer zurzeit jede innere Berechtigung. Habe das Reich auch keine die Person treffende Nettobesteuerung des Vermögens nach Art der preußischen Ergänzungssteuer, so bewirkten doch viele der schon bestehenden Reichssteuern und die jetzt vorgeschlagenen Reichsstempelabgaben eine erhebliche Vorbelastung des Besitzes; sodann seien die größeren Einkommen gegenüber den kleineren durch viele der bestehenden Zölle und Verbrauchssteuern nach ihrem Gegen-

Digitized by Google

stand und ihrer Gestaltung erheblich höher belastet. Endlich führe der einmalige Wehrbeitrag zu einer Inanspruchnahme des Vermögens, die der Forderung einer weiteren Gesamtbelastung der wohlhabenden Kreise gegenüber den Minderbemittelten über ein Jahrzehnt hinaus jede Berechtigung entziehe.

Strutz lehnt hiernach jede Bindung der Einzelstaaten in der Richtung, auf welchem Wege sie die Matrikularbeiträge aufzubringen haben, grundsätzlich ab. Den Wehrbeitrag akzeptiert er, obwohl diese Auflage eine direkte allgemeine Reichsvermögenssteuer darstellt, nur als das nach Lage der Verhältnisse unvermeidliche Mittel zur Aufbringung des einmaligen Geldbedarfes für das Reich und mit Rücksicht auf den Charakter der Auflage als einer einmaligen und außerordentlichen. Die einzige unter den gegebenen Verhältnissen mögliche Reichsbesitzsteuer, wenn denn eine solche absolut gefunden werden muß, sieht er in der auf Erbanfälle an Abkömmlinge und Ehegatten ausgedehnten Reichserbschaftssteuer.

Die knapp und klar und mit der den Schriften des Verfassers eigenen Entschiedenheit des Urteils vorgetragenen Ausführungen geben auch dem gebildeten Nichtfachmanne die Möglichkeit, sich eine Vorstellung davon zu machen, um welche überaus schwierigen Fragen es sich in den dem Reichstage vorliegenden Gesetzentwürfen zur Deckung der Wehrvorlagen handelt. Die Ausführungen des Verfassers lassen insbesondere den inneren wirtschaftlichen und steuerpolitischen Zusammenhang zwischen den verschiedenen vorgeschlagenen Steuern und deren unvermeidliche Rückwirkung auf die Steuergesetzgebung und die ganze Finanzgebarung der Bundesstaaten erkennen. Hier sei besonders hingewiesen auf die Ausführungen über die Höhe der neu vorgeschlagenen Reichsstempelabgaben (S. 28 ff.), über die wirtschaftlichen Gesichtspunkte, nach denen die auf die verschiedenen Versicherungsarten zu legenden Abgaben festzusetzen sein möchten (S. 31 ff.), über die Bedenken gegen den § 2 des Entwurfes eines Gesetzes, betreffend Änderungen im Finanzwesen, und gegen die daselbst vorgeschlagene subsidiäre Reichsvermögenszuwachssteuer (S. 36 ff., S. 49 ff.) und auf die Ausführungen, mit denen Strutz den gegen die Reichserbschaftssteuer seither erhobenen Einwänden, insbesondere dem Schlagworte von der „Witwen- und Waisensteuer", begegnet (S. 58 ff.). Die derzeitigen Verhandlungen der Budgetkommission des Reichstags über den einmaligen Wehrbeitrag, die von Anfang an am wenigsten umstrittene der vier Deckungsvorlagen, lassen ahnen, wie unendlich schwierig es sein wird, die Vorlagen durch die Klippen der Parlamentsverhandlungen ans Ziel zu führen, und wie lange es dauern wird, bis dieses Ziel erreicht sein wird.

Erzberger hat seiner Abhandlung im 2. Heft der Finanzwirtschaftlichen Zeitfragen engere Grenzen gezogen: Der Wehrbeitrag 1913.

Unbekümmert um Wissenschaft und Gelehrte will er bei dieser Steuer den Politiker mehr als sonst den Ausschlag geben lassen, womit wohl gesagt sein soll, daß auch er vom Standpunkte des Politikers unter dem Zwange der Verhältnisse gegen den Wehrbeitrag an sich keine Einwendungen machen wolle, zumal der Politiker sich auf Vorgänge ähnlicher Art berufen könne. Unter den von ihm mitgeteilten, bis auf die alten Athener zurückgehenden Beispielen zeigt die im Jahre 1813 vom Könige Friedrich von Württemberg

Digitized by Google

mit Rücksicht auf die „durch die neuesten Kriegsereignisse erlittenen Verluste“ ausgeschriebene außerordentliche Vermögenssteuer eine gewisse Verwandtschaft mit unserem Wehrbeitrage. Nur ein verfassungsrechtliches Bedenken regt der Verfasser an, ob nämlich der Wehrbeitrag unter eines der Mittel fällt, die dem Reiche in den Art. 70 und 73 der Reichsverfassung allein zur Deckung der laufenden und der außerordentlichen Bedürfnisse überlassen sind. Er beruhigt sich dabei, daß man den Wehrbeitrag unter den Ausdruck „gemeinsame Steuern“ des Art. 70 „pressen“ kann, wenn man in ihm nicht eine Kompetenzerweiterung des Reichs sehen will. Letzteren Falles läge m. E. eine Veränderung der Verfassung im Sinne des Art. 78 Abs. 1 vor. Die von dem Wehrbeitrage zu erwartenden ungünstigen Einflüsse wirtschaftlicher Natur, wie den verringerten Besuch der Badeorte und den zeitweisen Rückgang der Kaufkraft, sieht Erzberger dadurch ausgeglichen, daß nahezu alle durch den Wehrbeitrag erhobenen Steuern sofort in Industrie und Landwirtschaft zurückfließen.

Von den im einzelnen behandelten Fragen seien folgende hervorgehoben:

Einen Grundfehler des Entwurfes sieht Erzberger darin, daß er die Abgabe auf den Besitz legen und das Einkommen nur ergänzend von 50 000 ℳ an aufwärts belasten will, während die heute geltenden Steuersysteme gerechter Weise das Einkommen zur ersten Grundlage der Besteuerung nähmen und das Vermögen nur ergänzend heranzögen. Die in den Motiven für den eingeschlagenen Weg angeführten Gründe, die Veranlagungsschwierigkeiten bei der Einkommensteuer und die Rücksichtnahme auf die Steuersysteme der Bundesstaaten, will er nicht gelten lassen. Die Veranlagungsschwierigkeiten seien bei der Vermögenssteuer keinesfalls geringer, vielleicht sogar größer als bei der Einkommensteuer. M. E. wird man ihm in diesem Punkte zustimmen müssen. Daß in der Praxis bei der Veranlagung der preußischen Ergänzungssteuer, die doch dem Wehrbeitrag im allgemeinen als Muster gedient hat, sehr viel weniger Schwierigkeiten hervorgetreten sind als bei der Einkommensteuer, beweist nichts gegen Erzberger. Denn die preußische Ergänzungssteuer ist nach meiner Ansicht infolge des Fehlens der Deklarationspflicht und der deshalb bestehenden Unmöglichkeit einer einigermaßen zutreffenden Veranschlagung besonders des gewerblichen Anlage- und Betriebskapitals weit entfernt von der richtigen Erfassung des nach dem Gesetze wirklich steuerpflichtigen Vermögens. Deshalb und bei der ja nur geringen Belastung des Vermögens wird sie weniger drückend empfunden und veranlaßt sie nicht nur absolut, sondern auch verhältnismäßig viel weniger Rechtsmittel als die Einkommensteuer. Das ganze Verfahren erledigt sich einfacher und schneller als bei dieser. Ganz anders liegt m. E. der Tatbestand beim Wehrbeitrage. Seine Veranlagung wird durch die in den §§ 34—36 und 40 des Entwurfes geregelte Anzeigepflicht allerdings voraussichtlich wesentlich vereinfacht, aber auch viel intensiver in ihrer Wirkung gestaltet. Aber in den deshalb und mit Rücksicht auf die Höhe des Wehrbeitrags zu erwartenden sehr zahlreichen Rechtsmitteln wird den Steuerbehörden aller Voraussicht nach eine Arbeit von ungeahntem Umfang erwachsen. Ist es schon nicht ganz einfach, den gemeinen Wert eines Grundstücks festzustellen, so ist der Ertragswert des § 11 Abs. 1 des preußischen Ergänzungssteuergesetzes in der Fassung des Gesetzes vom 26. Mai 1909 (GS. S. 349) und des § 17 des

Digitized by Google

vorliegenden Entwurfes eine Größe, deren einwandfreie Feststellung sich infolge des Fehlens zuverlässiger Unterlagen für eine zutreffende Berechnung des Ertrags für die allermeisten land- und forstwirtschaftlich genutzten Grundstücke nach den Anforderungen des preußischen Oberverwaltungsgerichts (siehe besonders Entscheid. in Staatssteuersachen Bd. 15 S. 390 ff.) und mit dem den preußischen Steuerbehörden zur Verfügung stehenden Personal in der großen Menge der Fälle als unmöglich erweisen wird. Hierauf wird noch an anderer Stelle einzugehen sein.

Den zweiten Grund des Entwurfes für den Charakter des Wehrbeitrags als einer Vermögenssteuer sieht Erzberger durch den Entwurf selbst widerlegt:

> Wenn nach dem Grundsatze des Bundesrats „einmal — keinmal ist", dann ist es von diesem politischen Gesichtspunkt aus gleichgültig, ob dieses „keinmal" beim Einkommen oder beim Vermögen vor sich geht. Dieser grundsätzlich ablehnende Standpunkt des Bundesrats gegen die Versteuerung des Einkommens hätte nur dann einen Sinn, wenn er bereit sein würde, eine dauernde Reichsvermögenssteuer anzunehmen (wenn auch unter Vorbehalt), unter keinen Umständen aber eine dauernde Reichseinkommensteuer. Aber schließlich gibt der Bundesrat in seinem eigenen Vorschlage den Widerstand gegen die Besteuerung des Einkommens auf, indem er selbst eine solche bei hohen Einkommen vorschlägt..... (S. 8.)

Hiernach vindiziert der Verfasser dem Reichstage freie Bahn und das Recht der Prüfung, ob er den Schwerpunkt auf die Besteuerung des Einkommens oder des Vermögens legen will. Den Vorschlag des Entwurfes, das Vermögen schon von 10 000 ℳ, das Einkommen aber erst von 50 000 ℳ ab mit der Abgabe zu belasten, hält der Verfasser für ganz unannehmbar. Jedenfalls verlangt er eine wesentlich stärkere Heranziehung des Einkommens, ohne die Schwierigkeiten einer sachgemäßen Relation zwischen Einkommen und Vermögen zu verkennen. Nach den Zeitungsnachrichten ist der Haushaltsausschuß des Reichstags der Anregung, auch das Einkommen zum Wehrbeitrage heranzuziehen, in einer Weise gefolgt, die den Grundgedanken der Vorlage völlig verändert hat. Wenn das Einkommen schon von 5000 ℳ an besteuert wird, so wird ein großer Teil der lediglich von dem Ertrag ihrer Arbeit lebenden Bevölkerung und des großen Heeres der im öffentlichen und privaten Dienste Festbesoldeten von dem Wehrbeitrage getroffen. Diese Kreise sollten aber nach dem Grundgedanken des Gesetzentwurfes frei bleiben, weil ihr Einkommen durch die bestehenden Staats- und Gemeindesteuern schon reichlich belastet ist. Das große Heer dieser Steuerzahler, zumal die nicht im Besitze von Vermögen befindlichen unter ihnen, darf m. E. auch deshalb den Anspruch erheben, daß der Grundgedanke des Gesetzesvorschlags nicht verlassen werde, weil es mit seinem unschwer feststellbaren Einkommen gegenüber dem Einkommen aus Kapitalvermögen, aus Handel und Gewerbe und aus Landwirtschaft dadurch dauernd benachteiligt ist, daß diese Einkommensarten sich in weitem Maße der Besteuerung entziehen. Den Nachweis hierfür glaube ich in meiner Abhandlung Bd. 20 S. 65 ff. dieser Zeitschrift erbracht zu haben. Der

Digitized by Google

Artikel Dr. Waldeckers im Finanzarchiv 30. Jahrg. 1. Bd. S. 53 ff., der sich gegen die von mir im wesentlichen als zutreffend bezeichneten Folgerungen Meisels in seiner „Moral und Technik bei der Veranlagung der preußischen Einkommensteuer“ [1]) wendet, beweist nichts gegen meine Ausführungen. Daß Meisel seine Folgerungen aus der Statistik gezogen hat, ist mir gleichgiltig; ich habe nur nachweisen wollen, daß seine Folgerungen mit meinen Erfahrungen in der Praxis übereinstimmen. Wenn Waldecker sich auf seine praktischen Erfahrungen während dreieinhalbjähriger Tätigkeit in der großherzoglich hessischen Steuerverwaltung beruft, so gestattet mir das, was ich in zwanzigjähriger Tätigkeit in den verschiedensten Stellen und in vier Provinzen der preußischen Steuerverwaltung offenen Auges wahrgenommen habe und noch täglich wahrnehme und jedem dazu Berufenen aus den Akten nachweisen kann, jedenfalls eine zuverlässigere Beurteilung der Verhältnisse in Preußen. Und gerade aus diesen Wahrnehmungen heraus halte ich den Beschluß der Haushaltskommission für ein schweres Unrecht gegen die von ihm betroffenen Bevölkerungskreise. Das Mehrfache des Einkommens aus Arbeit oder aus gewinnbringender Beschäftigung zur Grundlage einer Vermögensbesteuerung zu nehmen, widerspricht m. E. so sehr allen Grundsätzen der Steuerlehre, daß auch der Politiker davor zurückschrecken sollte. Will man neben dem Vermögen auch das nicht aus solchem fließende Einkommen heranziehen, so muß die untere Grenze bei 20 000—25 000 ℳ liegen. Gerade die höchsten Einkommen sind nicht ganz selten unverhältnismäßig leicht verdient.

Was die subjektive Steuerpflicht betrifft, so sieht Erzberger keinen Grund, die Steuerpflicht der sich dauernd im Deutschen Reiche aufhaltenden Ausländer davon abhängig zu machen, daß sie sich hier des Erwerbes wegen aufhalten.

Die Steuerpflicht der deutschen Bundesfürsten folgert er aus der Tatsache, daß sie „Angehörige des Deutschen Reichs“ (§ 11 I 1 des Entwurfes) sind, und daß in der Reichsverfassung die Befreiung der deutschen Bundesfürsten von den direkten Reichssteuern nicht festgestellt ist. Für seine Auffassung beruft er sich darauf, daß die Steuerfreiheit der Bundesfürsten im Reichserbschaftssteuergesetz und im Reichswertzuwachssteuergesetz ausdrücklich festgestellt ist, und daß der Bundesrat damals den jetzt in die Begründung des Entwurfes ohne weiteres aufgenommenen Grundsatz, die Landesfürsten und Landesfürstinnen unterlägen nicht der direkten Besteuerung durch das Reich, nicht vertreten habe.

Der Steuerpflicht der Aktiengesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktien stimmt Erzberger zu; er will aber das steuerpflichtige Vermögen zur Vermeidung endloser Weiterungen im Veranlagungsverfahren unter Annahme einer durchschnittlichen Dividende von 6 % mit dem 16⅔fachen der im Durchschnitte der Jahre 1910—1912 gezahlten Dividende berechnen.

Die Besteuerung des Vermögens der toten Hand lehnt er ab.

---

[1]) Leipzig, Duncker und Humblot, 1911.

Digitized by Google

Auf seine Ausführungen zu dem Streite um den § 17, der für land- und forstwirtschaftlich genutzte Grundstücke nicht den gemeinen Wert, sondern den Ertragswert maßgebend sein lassen will, näher einzugehen, würde zu weit führen. Einige Bemerkungen zu dieser Frage will ich aber nicht zurückhalten. Anzuerkennen ist ja, daß Erzberger, indem er für den § 17 eintritt, nur seinem grundsätzlichen Standpunkte folgt, von dem aus er den kapitalisierten Reinertrag besteuern will. An diesem Standpunkte hält er aber fest, obwohl nach seinen Mitteilungen über die Einschätzung bayerischer Bauern zur Einkommensteuer (S. 19) der Ertragswert unter Umständen zu einer viel zu hohen Schätzung des bäuerlichen Besitzes führen kann, während Strutz zu dem Ergebnisse kommt, daß der Ertragswert für Preußen eine jeder Berechtigung entbehrende steuerliche Bevorzugung des Grundbesitzes, besonders des Großgrundbesitzes, bewirkt. M. E. hätte dieser auffallende Gegensatz der Meinungen den Verfasser, wenn er ihm nachgegangen wäre, in seiner Grundauffassung wankend machen müssen; beweist er doch so recht deutlich, ein wie gefährliches Unternehmen, vom Standpunkte der Gleichmäßigkeit und Gerechtigkeit der Steuerauflage aus, es ist, beim Fehlen gleichmäßiger Unterlagen für die Berechnung des Einkommens in den Bundesstaaten eine auch nur in Gestalt eines einmaligen Jahresbetrags zur Hebung kommende Reichsvermögensteuer unter Einbeziehung des Einkommens als eines wesentlichen Faktors für die Ermittelung des Steuerobjekts festsetzen zu wollen. Wenn aber immer wieder versucht wird, die Strutzschen Gründe gegen die Berechtigung des Ertragswerts für land- und forstwirtschaftlich genutzten Grundbesitz zu widerlegen, so muß ich als Steuerpraktiker auf Folgendes hinweisen. Der Reinertrag aus selbstbewirtschaftetem Grundbesitz im Sinne des § 12 Abs. 4 des preußischen Einkommensteuergesetzes und des Art. 11 der Ausführungsanweisung dazu ist nur in seltenen Fällen feststellbar. Selbst der von dem besten Willen beseelte Landwirt pflegt, was ja wirtschaftlich, aber nicht steuerlich, durchaus zu billigen ist, Aufwendungen für Verbesserungen und Vermehrungen des lebenden und toten Inventars, für Erweiterung und Neuerrichtung baulicher Anlagen aller Art (auch für Wege und Drainagen) unter den Werbungskosten anzusetzen, ohne daß diese Verbesserungen oder Vermehrungen in dem Abschluß in die Erscheinung treten. Rechnungskontore, die auf eine Verschönung der Steuererklärung im steuerlichen Interesse ihres Auftraggebers ausgehen, sehen erfahrungsmäßig gerade hier das geeignete Gebiet für ihre Betätigung. Nun verlangt eine Buchprüfung, die diese Verstöße gegen das Gesetz aufdecken will, Zeit und Arbeitskräfte, die den Steuerbehörden in dem erforderlichen Maße nicht zur Verfügung stehen, vom Staate auch niemals werden zur Verfügung gestellt werden können, wenn die Kosten für das Beamtenpersonal nicht eine ganz unverhältnismäßige Höhe erreichen sollen. Wer jemals landwirtschaftliche Abschlüsse und die ihnen zugrunde liegenden Bücher und Belege intensiv und mit so offenen Augen geprüft hat, wie es notwendig ist, um ein sicheres Urteil über die Verwendbarkeit der Abschlüsse zu steuerlichen Zwecken zu gewinnen, der weiß, daß sich unter den Werbungskosten neben den steuerlich abzugsfähigen Aufwendungen für Verbesserungen, z. B. künstlichen Dünger, für den man sehr große Ausgaben findet, sehr oft große Summen befinden, die steuerlich nicht abzugs-

Digitized by Google

fähigen Verbesserungen dienen. So eingehende Buchprüfungen können aber bei dem Umfange der den Steuerbehörden obliegenden Aufgaben nur seltene Ausnahmen bilden. Die Aufwendungen für Verbesserungen haben nun seit dem Aufschwunge der Landwirtschaft, etwa in den letzten 12 Jahren, enorme Summen verzehrt. Die Landwirte konnten sie in die Güter stecken — sie werden es auch weiter tun —, weil sie ihnen beim Verkaufe des Besitzes reichlich erstattet, im Falle der weiteren eigenen Bewirtschaftung durch besseren Ertrag gut verzinst werden. In den Steuererklärungen pflegen die besseren Erträge in der wirklichen Höhe allerdings nicht immer zu erscheinen. Auf diese Weise erklärt sich das Steigen der Preise für den landwirtschaftlichen Besitz in den letzten 15 Jahren erheblich sachlicher als mit dem immer wieder gehörten Schlagworte vom „Landhunger". So viele reiche Leute haben wir in Preußen nicht, daß die für Luxusgüter ganz ausnahmsweise gezahlten abnormen Preise einen dauernden Einfluß auf die Gestaltung der Grundstückspreise gewinnen könnten. Auch der Kaufmann, der Industrielle, der ein Geschäft, eine Fabrik, ein Patent erwirbt und sich damit bekauft, büßt den Mangel an Vorsicht und Überlegung beim Erwerbe mit Vermögensverlust, vielleicht mit gänzlichem Ruin. Eine besondere Häufung solcher Fälle in der Landwirtschaft ist trotz der von mir nun schon seit vielen Jahren aus dem Munde vieler Landwirte immer wieder gehörten Voraussage des großen Krache s und trotz des immer noch zunehmenden Steigens der Güterpreise bisher nicht eingetreten, und es liegen bis jetzt auch keine besonderen Anzeichen für den baldigen Eintritt des Krache s vor. Wäre es nicht auch ganz unverständlich, wenn zahlreiche Landwirte ihren Besitz zu Preisen verkauften, bei denen der Erwerber nach ihrer Überzeugung nicht bestehen kann? Sie liefen doch Gefahr, mit einem in den meisten Fällen auf dem Gute eingetragenen nicht unbedeutenden Restkaufgeld auszufallen oder das Gut in oft wesentlich verschlechtertem Zustande zurückerwerben zu müssen[2]). Kann ich mich doch für meine Auffassung auf eine auch von den Landwirten gewiß als sachverständig anerkannte Persönlichkeit berufen; gelegentlich der Beratung des Etats der Ansiedlungskommission und der neuen Ostmarkenvorlage in der Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 11. März 1913 erklärte der Landwirtschaftsminister, daß sich die Kosten der Ansiedlung im Laufe der Jahre nicht unerheblich erhöht hätten; das sei aber hauptsächlich auf die gesteigerten Güterpreise zurückzuführen, die wiederum in den gesteigerten Erträgen landwirtschaftlicher Betriebe in erster Linie ihre Erklärung fänden. Berücksichtigt man endlich, daß ein großer Teil der an den Miquelschen Steuergesetzen in Preußen bisher bewirkten Abänderungen eine steuerliche Begünstigung der Landwirtschaft enthält, so liegt gewiß kein Grund vor, ihr auch beim Wehrbeitrage wiederum eine Sonderstellung einzuräumen.

Noch ein Wort zu den Erörterungen des Verfassers über die Strafen des Entwurfes wegen Steuerhinterziehung, ein Gebiet, auf dem meine Ansichten denen Erzbergers recht nahe kommen. Ich kann den Optimismus der Motive, die Annahme, daß die Fälle hoffentlich recht selten sein werden, in denen ein Deutscher sich dem unter außerordentlichen Umständen gefor-

[2]) Siehe auch meine Darlegungen Bd. 20 S. 81, 82 dieser Zeitschrift.

Digitized by Google

derten vaterländischen Opfer zu entziehen suchen werde, beim besten Willen nicht teilen, halte vielmehr Erzbergers Meinung, daß der Zweck und die Höhe des Wehrbeitrags scharfe Maßnahmen gegen Steuerhinterziehungen rechtfertigen, für durchaus zutreffend. Er sieht die Wurzel des Übels im Geize und verspricht sich deshalb von der Einführung der Gefängnisstrafe für wissentlich unrichtige Deklaration weniger Erfolg, als von der Konfiskation des hinterzogenen — soll heißen: verschwiegenen — Vermögens neben hoher Geldstrafe. Ferner empfiehlt er die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, die Entziehung von Titeln und Orden, Maßnahmen, die m. E. auf den Geizigen wenig Eindruck machen würden. Ich halte meine schon an anderer Stelle[3]) begründete Ansicht aufrecht, daß für absichtliche Steuerhinterziehung neben hoher Geldstrafe Gefängnis unerläßlich ist, und finde keinen Grund dafür, daß diese Strafart im § 69 des dem § 2 Abs. 2 des Entwurfes eines Gesetzes, betreffend Änderungen im Finanzwesen, beigefügten Entwurf eines Reichsbesitzsteuergesetzes, nicht aber für Hinterziehung des Wehrbeitrags vorgeschlagen wird. Nach den Zeitungsnachrichten hat sich auch der Haushaltsausschuß des Reichstags für Gefängnis neben Geldstrafe entschieden und auch, wie es scheint, die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte in Aussicht genommen, ein Beschluß, der m. E. von allen ehrlichen Leuten mit großer Freude aufgenommen werden sollte.

Aber — so frage ich am Schlusse dieser Betrachtung als ein voraussichtlich an der Ausführung des Gesetzes Beteiligter — wie soll der mit Arbeiten auf anderen Gebieten schon reichlich belastete und schon aus diesem Grunde für die Tätigkeit auf steuerlichem Gebiete nicht sonderlich eingenommene preußische Landrat, wie sollen die mit einem den laufenden Arbeiten kaum genügenden, knappest bemessenen Bureaupersonale besetzten preußischen Veranlagungs- und Berufungskommissionen auch diese neue ihnen drohende Arbeit in einigermaßen befriedigender Weise leisten?

Bromberg, 11. Juni 1913. Michaelis.

---

62. Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung. Begründet von Dr. Franz von Holtzendorff, herausgegeben von Geh. Justizrat Dr. Josef Kohler, ordentlichem Professor der Rechte in Berlin. Siebente, der Neubearbeitung zweite Auflage. Erster Band erste Hälfte. Verlag von Duncker & Humblot, München und Leipzig, und J. Guttentag, G. m. b. H., Berlin. 1913. 384 S. Preis 9,60 *M*.

Für dieses hochbedeutsame Werk, das bestimmt ist, das ganze Recht zu umfassen, somit auch für Verwaltungsbeamte und Verwaltungsrichter sehr wichtig ist, und dem deshalb in Bd. 11 S. 513, Bd. 12 S. 561 und 619 des Verwaltungsarchivs eine eingehende Besprechung zuteil geworden ist, hat sich schneller, als bei seinem Umfang erwartet werden konnte, das Bedürfnis einer neuen Auflage herausgestellt. Wenn es auch in der Hauptsache, in seiner Anlage und seinen Zielen, so bleiben konnte und mußte, wie es war, so hat sich doch anderweit trotz der verhältnismäßig nicht langen Zeit seit dem Erscheinen

---

[3]) Bd. 20 S. 91—93 dieser Zeitschrift.

Digitized by Google

der vorigen Auflage mancherlei geändert. Zunächst in den Personen der Mitarbeiter. Vor allem aber in der Sache selbst. Denn es ist viel neuer Stoff hinzugekommen, und bei dem bereits bearbeiteten Stoffe haben sich zahlreiche Erweiterungen als notwendig erwiesen. Statt der bisherigen zwei Bände sollen daher fünf erscheinen. Davon wird ein jeder für die innerlich zusammengehörigen Rechtsteile ein in sich geschlossenes Ganzes bilden, mit einem eigenen Sachregister versehen werden und für sich käuflich sein. Ferner ist jedem einzelnen Beitrag ein besonderes Inhaltsverzeichnis vorangesetzt, so daß man sich über das, was in ihm behandelt ist, leicht unterrichten kann. Sämtliche Beiträge sollen völlig neu bearbeitet werden und den heutigen Stand der Wissenschaft wiedergeben. Einige mußten wegen der erheblichen Fortschritte und Veränderungen in der Zwischenzeit durch gänzlich neue Arbeiten ersetzt werden. Nach der Ankündigung der Verleger haben das Privatversicherungsrecht, das Verwaltungsrecht sowie die neueren Strömungen auf dem Gebiete der Strafvollstreckung und der Jugendfürsorge eine abgesonderte Darstellung erfahren. Das Werk wird etwa 150 Bogen umfassen. Der Subskriptionspreis für das ganze Werk beträgt 40 ℳ für den Druckbogen; bei Bezug nur einzelner vollständiger Bände kommt ein höherer Preis in Anrechnung, der etwa 45 ℳ für den Druckbogen betragen wird.

Indem im übrigen auf die frühere Besprechung Bezug genommen wird, sei zu der bis jetzt erschienenen ersten Hälfte des ersten Bandes nur noch das Folgende bemerkt. Diese Hälfte enthält die Beiträge von Kohler: Rechtsphilosophie und Universalrechtsgeschichte, Brunner: Quellen und Geschichte des deutschen Rechtes, v. Gierke: Grundzüge des deutschen Privatrechts und Bruns-Lenel: Geschichte und Quellen des römischen Rechtes; der letztere Beitrag ist noch nicht ganz beendet und besonders viel umgearbeitet. Kohler hat seine scharfen Urteile über andere nicht nur beibehalten, sondern noch vermehrt, z. B. S. 11: „über die Banalitäten Jherings hinaus" statt bisher „über Jhering hinaus", und S. 12: „Stammler mit seiner verfehlten Methode und seinem Phantom des richtigen Rechtes", daselbst die beibehaltene Gleichstellung von Jherings Metaphysik mit der eines friesischen Landpastors und S. 13 die frühere Vergleichung von Jherings Zweck im Rechte mit einer Armenleutestube. Es wird wenige geben, die das nicht gerne entbehrt hätten, und denen die strenge Sachlichkeit der folgenden Beiträge nicht mehr zusagt. Gegenüber diesen Beiträgen erhebt sich die Frage, ob sie, nachdem das Bürgerliche Gesetzbuch nunmehr über 13 Jahre in Geltung steht und dadurch auf immer für uns in ganz erheblichem Maße das, was als Recht von Bedeutung ist, verschoben, der Gegenstand der Rechtswissenschaft beeinflußt und der letzteren mancher ganz neue oder wenigstens mancher andere Weg gewiesen worden ist, als bloße Teile einer „Enzyklopädie der Rechtswissenschaft", das ist einmal nur einer zusammenfassenden systematischen Darstellung des Wesentlichen der Rechtswissenschaft und zweitens nur unserer Rechtswissenschaft, noch einen so großen Raum beanspruchen können. In der erwähnten Ankündigung ist davon die Rede, daß insbesondere die Enzyklopädie den Studierenden vor dem Examen einen nochmaligen knappen, aber ausreichenden Überblick über die einzelnen Gebiete gewähren, gleichzeitig aber auch allen Praktikern und Theoretikern willkommen sein dürfte, die sich über ein ihnen ferner

Digitized by Google

liegendes Spezialgebiet zu orientieren wünschen. Aber was in jenen Beiträgen geboten wird, ist kein Überblick mehr, noch weniger ein knapper und jedenfalls weit, weit mehr als was unsere Studierenden jetzt noch von der deutschen und der römischen Rechtsgeschichte und vom deutschen Privatrechte wissen müssen und, ohne Beeinträchtigung dessen, was sie an Kenntnissen unseres bürgerlichen und öffentlichen Rechtes mit seinen wirtschaftlichen und sonstigen Nebenzweigen von der Universität für das Examen und ihr späteres Leben mitzubringen haben, zu lernen imstande sind. Und nicht minder gehen sie über den Zweck, nur zu „orientieren", hinaus. Die Belege hierfür finden sich fast auf jeder Seite. Der Herausgeber und die Bearbeiter sind indessen anderer Ansicht gewesen, und hiermit ist als mit einer gegebenen Tatsache zu rechnen. Hoffentlich hat wenigstens das vorhandene Zuviel von Entbehrlichem nicht später bei dem Unentbehrlichen ein Zuwenig zur Folge.

Am nächsten und unmittelbarsten wird die Verwaltungsbeamten und Verwaltungsrichter berühren und am meisten wird sich im Rahmen des Verwaltungsarchivs bewegen der vierte Band, in welchem deutsches Staatsrecht, Verwaltungsrecht, Gewerberecht, Verkehrsrecht, Finanzrecht, Soziales Versicherungsrecht und sonstige Materien des Verwaltungsrechts werden behandelt werden.

Dr. Schultzenstein.

---

63. Der Rechtsgang. Zeitschrift für das Recht aller Zweige der Justiz. Herausgegeben von Prof. Dr. Johannes Nagler, Basel, Prof. Dr. Friedrich Oetker, Würzburg, Prof. Dr. Richard Schmidt, Freiburg i. Br. und Prof. Dr. August Schoetensack, Würzburg. 1. Bd. Heft 1. 1913. Verlag von Ferdinand Enke in Stuttgart. 170 S. Preis des Bandes 18 ℳ.

Nach dem dem Hefte beigegebenen Begleitworte der Herausgeber ist deren „Absehen in erster Linie darauf gerichtet, allmählich durch fortlaufende Abhandlungen die prinzipiellen Einzelfragen der allgemeinen Verfahrenslehre, des Zivilprozeßrechts und des Konkursrechts, des Strafprozesses und des Verwaltungsstreitverfahrens kritisch beleuchten zu lassen. In zweiter Linie werden die Herausgeber auch Berichte über den Stand der wissenschaftlichen Literatur, der Judikatur und der ausländischen Gesetzgebung bringen, aber, um den Wust des Referat- und Rezensionswesens nicht zu steigern, nur in der Weise, daß über größere Partien des Prozeßrechtsstoffs zusammenfassende und mehr übersichtlich orientierende Berichte geboten werden" (vgl. zum letzteren auch S. 153 Anm. 1). Weshalb hierzu eine neue Zeitschrift für erforderlich gehalten worden ist, wird eben dort näher dargelegt; auch beschäftigen sich hiermit manche Ausführungen der in dem Hefte enthaltenen Abhandlungen (vgl. besonders S. 11 und 45). Jetzt hat es keinen Zweck mehr, sich noch den Kopf zu zerbrechen, ob es nicht möglich oder gar besser gewesen wäre, schon mit Hilfe der in Überzahl vorhandenen Zeitschriften ohne weiteres oder wenigstens unter Erweiterung des Rahmens der einen oder der anderen von ihnen die Ziele des Rechtsganges zu erreichen. Der letztere ist nun einmal da, und es kann sich nur noch darum handeln, ob er und wie er seine Ziele erreichen wird, was zunächst abzuwarten bleibt.

Digitized by Google

Ganz klar sind diese Ziele vorläufig nicht. Denn wenn in dem Untertitel von der Bestimmung für das Recht aller Zweige der Justiz die Rede ist, so wird damit das Verwaltungsstreitverfahren ausgeschieden, da es nach den über seine rechtliche Natur und über die Begriffe „Justiz" und „Verwaltung" herrschenden Ansichten nicht einen Zweig der Justiz, sondern der Verwaltung bildet. Andererseits ist es in der angeführten Stelle und sonst mehrfach in dem Begleitworte neben dem Zivilprozesse, dem Konkursverfahren und dem Strafprozesse genannt. Dagegen ist das Verfahren in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein Zweig der Justiz, teilweise ist in ihm sogar statt in dem sonst gegebenen ordentlichen Rechtsweg oder neben diesem über streitige Rechte zu entscheiden oder eine Feststellung von streitigen Rechtsverhältnissen zu treffen. Aber dort wird es nicht mit aufgeführt; nur einmal, jedoch in anderem Zusammenhang, ist in dem Begleitworte der freiwilligen Gerichtsbarkeit Erwähnung getan. Das Konkursverfahren ist entweder ein Teil des Zivilprozesses; dann fällt es bereits mit diesem unter den Rahmen des Rechtsganges. Oder es ist — nach richtiger Auffassung — ein Teil des Verfahrens in der freiwilligen Gerichtsbarkeit; dann muß auch das letztere im übrigen, mindestens zu einem erheblichen Teile, von der neuen Zeitschrift erfaßt werden. Das Verwaltungsverfahren ist vollständig beiseite geschoben und soll offenbar absichtlich ganz ausgeschlossen sein. Allein bei einzelnen seiner Arten und Formen hat man es ebenfalls mit „allgemeiner Verfahrenslehre", „Verfahrensrecht", „allgemeiner Verfahrenswissenschaft", einer „Erscheinungsform der Rechtspflege" und „einem Verfahrensgebiet, auf dem die Fragen nach der Bedeutung des Rechtsschutzbegehrens, den Grundlagen des Beweisrechts, dem Wesen der Rechtskraft, der Rechtsnatur der Vollstreckung, dem Verhältnisse von Vollstreckungs- und Feststellungsverfahren" usw. „wiederkehren", zu tun. Man denke nur an den wichtigen Teil des Verwaltungsverfahrens, der als Beschlußverfahren bezeichnet wird. Ohne das Verwaltungsverfahren nicht mindestens zur Vergleichung in seinen Gleichheiten und seinen Ungleichheiten heranzuziehen, ist „eine klare Erkenntnis der Rechtsgrundbegriffe, die die Basis jeder Spezialforschung und das einigende Band zwischen den einzelnen Rechtsdisziplinen bilden muß", nicht zu erlangen.

Ungeachtet der vorstehenden Zweifel ist vielleicht schon ohne weiteres anzunehmen, in jedem Falle ist zu wünschen, daß der Rechtsgang sämtliche, die gemeinsamen und die abweichenden, Grundlagen des gesamten Verfahrensrechts in allen seinen verschiedenen Zweigen in den Bereich seiner Pflege zieht. Dann wird er sich namentlich dadurch nützlich erweisen, daß Abhandlungen in ihm Aufnahme finden, die, weil sie mehrere Verfahrensarten zum Gegenstande haben, von den bisherigen Zeitschriften als über ihr Sondergebiet hinausgehend abgelehnt werden.

Wie dem indessen auch sei, immer wird die neue Zeitschrift auch von denen, für welche das Verwaltungsarchiv bestimmt ist, sorgfältig berücksichtigt werden müssen. Es wird deshalb hiermit auf sie besonders aufmerksam gemacht.

Von den fünf Abhandlungen, die das erste Heft bringt, liegt der von Binding, Das objektive Recht: Maß, Mittel und Fehlbetrag seiner Verwirklichung die Annahme „eines argen Mißverhältnisses zwischen

Digitized by Google

oer Höhe, die das materielle Recht in seiner Ausgestaltung erreicht hat, und der Rückständigkeit des formellen, insbesondere des Prozeßrechts, das ihm doch in gleicher Ausbildung zur Seite gehen sollte" (S. 1), „eines Nachhinkens des Prozesses hinter dem materiellen Rechte in der Entwicklung des deutschen Rechtes zu aller Zeit" (daselbst) zugrunde. Dies scheint mir von zu weitgehender Allgemeinheit zu sein. Das Zivilprozeßrecht z. B. ist seit langer Zeit nicht geringer als das anzuwendende materielle Recht von der Gesetzgebung ausgestaltet und von der Wissenschaft sowie der Praxis entwickelt worden. Es wäre sogar sachgemäßer gewesen, die Zivilprozeßordnung hätte manche Einzelheiten nicht so eingehend geregelt, sondern mehr der richterlichen Bestimmung überlassen. Wie man in den verschiedenen Arten des Verwaltungsstreitverfahrens mit verhältnismäßig weit wenigeren Vorschriften nicht bloß auskommen muß, sondern eine anerkanntermaßen vortreffliche Rechtsprechung auszuüben imstande ist, so würden die Aufgaben des Zivilprozesses zum Teil besser und leichter zu erfüllen sein, wenn der Freiheit des Richters weniger Fesseln im einzelnen angelegt worden wären. Und um wie viel mehr sind nicht die meisten Arten des Verwaltungsstreitverfahrens ausgestaltet und ausgebildet als viele Teile des materiellen Verwaltungsrechts, die in ihnen anzuwenden sind. Insoweit aber, als jene Annahme zum Ausdrucke bringt, daß den Rechten, Befugnissen und Interessen, die nach dem materiellen Rechte bestehen, noch kein genügender Schutz durch einen Rechtsgang zuteil werde, bedarf auch sie ebenfalls wesentlich der Einschränkung. Dies gilt namentlich von dem Satze, daß „grundsätzlich alle staatsrechtlichen wie alle verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten des prozessualen Austrags durchaus fähig sind" (S. 4), sicher für die staatsrechtlichen Streitigkeiten, aber auch für die verwaltungsrechtlichen. Für die letzteren kann als der prozessuale Austrag allein das Verwaltungsstreitverfahren in Betracht kommen. Aber dieses ist nicht beliebig ausdehnungsfähig, und bei vielen verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten würde es gegen sein Wesen und gegen seine Zwecke verstoßen, wollte man sie ihm zuweisen. Selbstverständlich bleibt indessen, daß Bindings Ausführungen überaus wertvoll und anregend sind.

Die beiden folgenden Abhandlungen von Oetker, Strafentscheidungen unter Verletzung des ne bis in idem und ihre Bekämpfung durch außerordentliche Nichtigkeitsbeschwerde und von Schmidt, Die Arbeitsorganisation der deutschen Richter berühren die Leser des Verwaltungsarchivs nicht näher, auch die letztere nicht, da sie sich auf Verwaltungsrichter nicht mitbezieht.

Hingegen ist die sehr gründliche und überzeugende Abhandlung von Nagler, Der Parteibegriff im Zivil- und Strafverfahren von großer Bedeutung für unser Verwaltungsstreitverfahren. Denn Nagler zieht dieses häufig in den Kreis seiner Untersuchung, und auch sonst sind viele seiner Ausführungen darauf mittelbar anwendbar, weil es so streng zu einem Parteiverfahren gemacht ist.

Die letzte Abhandlung ist die von Schoetensack, Der Entwurf eines Gesetzes über das Verfahren gegen Jugendliche.

Die in Aussicht gestellten Berichte können zu einer sehr dankenswerten Einrichtung werden. Bis jetzt ist nur der Anfang eines solchen von dem

Digitized by Google

Privatdozenten Dr. Rudolf Schultz in Freiburg i. Br., Der Stand der Lehre von der Rechtskraft des Zivilurteils in Literatur und Judikatur in dem Hefte enthalten, der auch für unser Verwaltungsstreitverfahren wegen der darin geltenden Rechtskraft der verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen zu beachten ist. Es wird schwierig sein, Berichte in genügender, d. i. einzelne Besprechungen und Anzeigen von Schriften zu ersetzen geeigneter Zahl zu bringen. Denn es kommt hierbei weniger auf die großen Fragen an, über deren Behandlung in Literatur und Judikatur man sich anderweit ziemlich leicht unterrichten kann, als auf Fragen zweiten oder dritten Ranges, für die es schwer ist zu erfahren, ob, wo und wie sie bereits beantwortet worden sind.

Das Schlußergebnis ist, daß der Rechtsgang, von welchem jährlich ein Band von 30 Bogen in 4 Heften erscheinen soll, sich mit seinem ersten Hefte recht gut eingeführt hat.

Dr. Schultzenstein.

---

64. Joachim Heinrich Lücke, Bevölkerung und Aufenthaltsrecht in den deutschen Schutzgebieten Afrikas. Abhandlungen des Hamburgischen Kolonialinstituts Bd. XII. Hamburg 1913. L. Friederichsen & Co. 59 S. Preis 2 *M*.

Der Verfasser erörtert zunächst in einer kurzen Einleitung den Inhalt der Polizeigewalt in den Schutzgebieten. Auch in den Schutzgebieten bestimmt sich der Begriff der Polizei, wie durch die von den Gouverneuren erlassenen Ausführungsbestimmungen zur Kaiserlichen Verordnung, betreffend Zwangsbefugnisse der Verwaltungsbehörden in den Schutzgebieten Afrikas und der Südsee, vom 14. Juli 1905 (RGBl. S. 717) klargestellt ist, nach dem § 10 II 17 Allgem. Preußischen Landrechts. Zutreffend führt der Verfasser aus, daß diese Vorschrift in den Schutzgebieten, wo der Polizeigewalt keine gesetzlich gewährleisteten sog. Freiheitsrechte der einzelnen gegenüberstehen, zugleich die einzige Schranke für die Befugnisse der Polizei gegenüber der Freiheit der räumlichen Bewegung bildet. Nur ist hierzu zu bemerken, daß die Verwaltungsbehörden im Verordnungswege die räumliche Bewegungsfreiheit noch in weitergehendem Maße einengen können, als es nach § 10 II 17 a. a. O. gestattet sein würde. Der § 15 des Schutzgebietsgesetzes (RGBl. 1900 S. 813), auf welchem das Verordnungsrecht der Schutzgebietsbehörden fußt, ermächtigt sie, neben polizeilichen auch „sonstige die Verwaltung betreffende" Vorschriften zu erlassen. Jede nicht auf eine Verordnung gestützte Verwaltungsmaßregel polizeilichen Charakters muß sich freilich in den Schutzgebieten in den durch § 10 II 17 a. a. O. gezogenen Grenzen halten.

Im ersten Teile der Darstellung wird sodann die „Schutzgebietsbevölkerung", d. h. deren allgemeine Rechtsstellung behandelt. Der Verfasser will hier der Theorie neue Wege weisen. Er verwirft die in der Literatur übliche Einteilung der Schutzgebietsbevölkerung, welche von der Rassenzugehörigkeit ausgeht und dementsprechend in erster Linie zwischen Eingeborenen (Farbigen) und Nichteingeborenen (Weißen) unterscheidet. Eine solche Unterscheidung habe nur eine gewisse tatsächliche Bedeutung. Da die Schutzgebiete staatenähnliche Gebilde seien, müsse man von der Schutzgebietsangehörigkeit ausgehen. Diese habe zwar nur für Deutsch-

Digitized by Google

Ostafrika eine Regelung erfahren. Die in Betracht kommende Kaiserliche Verordnung vom 24. Oktober 1903 habe aber — was zweifellos richtig ist — nicht ein neues Rechtsverhältnis geschaffen, sondern nur einen in allen Schutzgebieten seit deren Bestehen vorhandenen Zustand gesetzlich festgelegt. Ihr Inhalt, auf den der Verfasser näher eingeht, entspreche im wesentlichen allgemeinen Grundsätzen. Den Schutzgebietsangehörigen stellt der Verfasser die „Schutzgebietsfremden" gegenüber. Zu diesen rechnet er nicht nur die Ausländer (weiße und farbige), sondern auch die Reichsangehörigen, gleichviel, ob sie die Reichsangehörigkeit als eine mittelbare auf Grund des Staatsangehörigkeitsgesetzes oder gemäß § 9 SchGG. als eine unmittelbare erworben haben. Insbesondere sei die Rechtsstellung der gemäß § 9 SchGG. Naturalisierten keine andere als die der übrigen „Schutzgebietsfremden", obwohl Voraussetzung für die Naturalisation die Niederlassung im Schutzgebiet ist. Ein Wohnrecht in den betreffenden Schutzgebieten stehe ihnen nicht zu. Sie könnten ebenso wie die übrigen Reichsangehörigen ausgewiesen werden. Wird auch dem Verfasser in den letzten beiden Punkten beizustimmen sein, so kann doch der „Versuch der neuen Einteilung der Schutzgebietsbevölkerung", auf welchen er sehr stolz ist, schwerlich als ein gelungener erachtet werden. Die Reichsangehörigen, also die Angehörigen der kolonisierenden Nation, in dem Schutzgebiet als „Fremde" hinzustellen, erscheint nicht nur unnatürlich, sondern ist auch juristisch falsch. Die Schutzgebiete sind, wenn sie auch nicht zum Bundesgebiet im Sinne der Reichsverfassung gehören, doch Gebiete (Nebenlande, Pertinenzien) des Reichs. Jeder Reichsangehörige ist daher ohne weiteres Angehöriger sämtlicher Schutzgebiete! Daß die in den einzelnen Schutzgebieten ansässigen Reichsangehörigen dort kein unentziehbares Wohnrecht haben, ist dabei ohne Belang. Auch den Eingeborenen steht ein förmliches Recht zum Wohnen in den Schutzgebieten nicht zu. Um ein solches zu konstruieren, muß man schon zu der Praxis in Widerspruch treten, welche Zwangsüberführungen von Eingeborenen in ein anderes Schutzgebiet durchaus für zulässig erachtet, und in den Begriff der Schutzgebietsangehörigkeit etwas hineinlegen, was ihm nicht mit Notwendigkeit eigen ist. (Der Verfasser erkennt übrigens an späterer Stelle selbst an, daß das Ausweisungsrecht gegenüber den Farbigen nicht sowohl in dem Inhalte des Verhältnisses der Schutzgebietsangehörigkeit als vielmehr in völkerrechtlichen Grundsätzen und Abmachungen seine Schranke finde.)

Der zweite Teil der Schrift, betitelt „Die räumliche Bewegungsfreiheit", beschäftigt sich mit den rechtlichen Gesichtspunkten und den im einzelnen ergangenen Vorschriften, welche für die Einwanderung in die afrikanischen Schutzgebiete sowie den Aufenthalt und die Bewegung dort in Betracht kommen. Grundsätzlich gilt Freizügigkeit, die indes durch zahlreiche Verordnungen im armen- und sicherheitspolizeilichen Interesse, zum Teil auch im allgemeinen kolonialen Interesse beschränkt ist. So sind u. a. Vorschriften gegen die Einwanderung mittelloser Weißer erlassen worden, um unerwünschte Elemente fernzuhalten, die den Schutzgebieten zur Last fallen und das Ansehen der weißen Rasse bei den Farbigen schädigen würden. Ferner finden sich Verordnungen über eine Meldepflicht der Weißen, eine Paßpflicht der Eingeborenen, über die Kontrolle des Karawanenverkehrs, die Sperrung

Digitized by Google

unruhiger Gebiete für den allgemeinen Verkehr und für die Ansiedlung von Weißen, über die Bildung von Eingeborenen-Reservaten, in denen Weiße oder Stammesfremde sich nicht niederlassen dürfen, u. dgl. mehr. Man wird den Ausführungen des Verfassers in dem hier in Rede stehenden Teile seiner Abhandlung im wesentlichen zustimmen können. Nur geht er offenbar zu weit, wenn er z. B. auch Vorschriften, die im polizeilichen Interesse das Betreten sog. Eingeborenenwerften oder der Diamantfelder verbieten, denjenigen hinzurechnet, welche die „Bewegungsfreiheit" einschränken.

Der dritte Abschnitt endlich handelt von dem „Verlassen des Schutzgebiets". Das freiwillige Verlassen, die Auswanderung, ist zwar gleichfalls grundsätzlich jedermann freigestellt. Indes gilt dieser Rechtszustand tatsächlich nur für die weiße Bevölkerung. Dagegen sind für die Eingeborenen in den afrikanischen Schutzgebieten überall Verordnungen erlassen, welche die Auswanderung und ebenso die Ausführung entweder ganz verbieten oder doch von einer Genehmigung und der Erfüllung besonderer Bedingungen abhängig machen. Sie verfolgen teils den Zweck, den Schutzgebieten die ansässigen farbigen Arbeitskräfte zu erhalten, teils sollen sie klimatische und sittliche Schädigungen der Eingeborenen, die diesen außerhalb der Heimat drohen, verhüten. Dem freiwilligen Verlassen der Schutzgebiete tritt das unfreiwillige, die Ausweisung, zur Seite. Sie ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen im sicherheitspolizeilichen Interesse und überdies gegen Weiße, die dem Reichsstrafgesetzbuch unterstehen, nach Maßgabe der Vorschriften des letzteren zulässig. Wie der Verfasser zutreffend annimmt, ist sie sowohl gegen Ausländer wie Reichsangehörige statthaft, aber, wie nach dem Obigen hinzugefügt werden muß, grundsätzlich auch gegen Eingeborene.

Der Verfasser hat zum ersten Male eine wichtige Materie des kolonialen Verwaltungsrechts systematisch und erschöpfend dargestellt. Das in Betracht kommende Material ist mit großer Gründlichkeit verarbeitet. Die Schreibweise ist klar und flüssig. Die Schrift legt davon Zeugnis ab, daß auf dem Kolonialinstitut in Hamburg fleißige und erfolgreiche Arbeit geleistet wird.

Berlin. Gerstmeyer.

Digitized by Google

Kurze Anzeigen.

Graf Hue de Grais, Wirklicher Geheimer Oberregierungsrat, Regierungspräsident a. D., Staatsbürgerkunde. Führer durch das Rechts- und Wirtschaftsleben in Preußen und dem Deutschen Reiche. Berlin. Verlag von Julius Springer. 1913. XII u. 197 S. Preis geb. 1,80 *M*.

Mit größerem Rechte als von der den Richtern jetzt so oft vorgeworfenen Weltfremdheit läßt sich davon reden, daß den weiten Kreisen unserer Bevölkerung die Kenntnis des Rechts- und Wirtschaftslebens abgeht, deren sie schon an sich, noch mehr aber, wenn sie im öffentlichen Leben tätig sein wollen und tätig sind, bedürfen. Diesem Mangel soll die Schrift abhelfen und zugleich dazu beitragen, daß weniger, als jetzt vielfach geschieht, unsere Einrichtungen, weil sie unzulänglich gekannt sind, planmäßig herabgesetzt und vorgekommene Unregelmäßigkeiten aufgebauscht und verallgemeinert werden. Wenn jemand zu einer solchen Schrift berufen war, so ist es Graf Hue de Grais, und rückhaltlos ist denn auch anzuerkenen, daß sie ganz vortrefflich ist. Bei sachgemäßer Anordnung gibt sie alles Wesentliche in möglichster Kürze und in klarer, allgemein verständlicher Darstellung. Es war selbstverständlich, daß sie des Verfassers Handbuche der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem Deutschen Reiche für den Stoff und dessen Einteilung eng angeschlossen wurde. Sie geht aber hierüber notwendig insofern hinaus, als sie auch das bürgerliche Recht und das Strafrecht behandelt und damit unser gesamtes Rechts- und Wirtschaftsleben umfaßt. Jener Anschluß hat zugleich den Vorteil, daß wer sich über den einen oder den anderen Gegenstand näher unterrichten will, dies mit Leichtigkeit durch Einsicht des in so vielen (21) Auflagen verbreiteten Handbuchs erreichen kann. Dasselbe wird auch noch dadurch ermöglicht, daß in den Anmerkungen alle wichtigeren Reichs- und Landesgesetze unter Angabe der Sammlungen, in denen sie zu finden sind, aufgeführt werden.

Selbst wer nicht zu denen gehört, für welche die Schrift bestimmt ist, wird sie, wenn er etwas aus einem ihm fern liegenden Gebiete unseres Rechts- und Wirtschaftslebens wissen möchte, mit bestem Erfolge in die Hand nehmen.

Hervorgehoben sei noch, daß trotz des sehr billigen Preises, der sich bei der Entnahme einer größeren Anzahl von Exemplaren sogar nicht unerheblich ermäßigt, die äußere Ausstattung recht gut ist.

Möge die Schrift weite Verbreitung finden zum Nutzen für die einzelnen und zum Besten für die Allgemeinheit.

Verfassung und Verwaltung des Provinzialverbandes von Brandenburg. Bd. II: Landarmenwesen und Fürsorgeerziehung. 3. Aufl. Berlin 1913. Verlag von Franz Vahlen. 400 und 203 S. Preis 2,50 *M*, geb. 3 *M*.

Das Buch hat sich gleich bei seinem ersten Erscheinen im Jahre 1893 für diejenigen, welche in den betreffenden provinzialen Angelegenheiten zu arbeiten berufen sind, sehr nützlich erwiesen, ist aber auch für weitere Kreise, die mit dem Landarmenwesen und der Fürsorgeerziehung zu tun haben, ein

Digitized by Google

wertvolles Hilfsmittel. Die neue Auflage ist gegenüber der zweiten vom Jahre 1905 wesentlich verändert, weil die Gesetzgebung manches Neue gebracht hat und außerdem namentlich die Fürsorgeerziehung in den Erläuterungen zum Gesetz und sonst zahlreiche Ergänzungen erforderte.

Dr. Max Rosenthal, Landgerichtsrat in Plauen i. V., Reichsstempelgesetz (Effekten-, Kuxen-, Talon-, Scheck-, Grundstücksübertragungs- und Fahrkartenstempel) vom 15. Juli 1909 erläutert durch die Rechtsprechung. Zweite Auflage. Nebst den Grundsätzen zur Auslegung des Reichsstempelgesetzes und den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats und einzelner Bundesstaaten. Leipzig 1913. Roßbergsche Verlagsbuchhandlung, Arthur Roßberg. XII und 356 S. Preis geb. 6 *M*.

Das Buch bildet einen Band der bekannten Juristischen Handbibliothek, welche von Hallbauer und Schelcher herausgegeben wird, hat also bestimmt begrenzte Ziele. Diese sind schon in der ersten Auflage erreicht worden und werden noch mehr in der zweiten wesentlich verbesserten erreicht. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts und anderer hoher Gerichtshöfe ist bis Ende 1912 sehr sorgfältig, in guter systematischer Anordnung und in knappen, aber ausreichenden und zuverlässigen Auszügen verwertet. Daneben haben in den Anmerkungen auch die in den größeren Bundesstaaten ergangenen einschlägigen Verordnungen und Verfügungen sowie die von den höchsten Landesfinanzbehörden erlassenen Entscheidungen Berücksichtigung gefunden, soweit sie öffentlich bekannt gemacht worden sind und noch wichtig erschienen. Von den Ausführungsbestimmungen sind die für Preußen, Bayern und Sachsen in dem Anhange vollständig wiedergegeben worden.

Das Buch wird auch in seiner neuen Auflage wieder gute Dienste leisten.

Dr. Schultzenstein.

Dr. J. Hermes, Ministerialdirektor a. D., Das Preußische Wassergesetz vom 7. April 1913. Mit Einleitung und Erläuterungen. Berlin 1913. Verlag von F. Vahlen. 360 S. Preis geb. 5 *M*.

Ausführliche Kommentare zum Wassergesetze, die den Behörden und Interessenten bei der Schwierigkeit der Materie unentbehrlich sein werden, können bei der Kürze der Zeit jetzt noch nicht erwartet werden, müssen auch überdies die Veröffentlichung der zahlreichen zu gewärtigenden Ausführungsbestimmungen berücksichtigen, wenn sie vollen Wert haben wollen. Das Studium der neuen Ordnung kann aber bis dahin umsoweniger aufgeschoben werden, als einzelne Bestimmungen sofort in Kraft treten und für das Inkrafttreten der übrigen schon jetzt vorbereitende Schritte für viele Interessenten angezeigt sind. Diesem Bedürfnis kommt die Hermessche Ausgabe erfolgreich entgegen, indem sie in einer gut geschriebenen Einleitung über die grundlegenden Gedanken des neuen Gesetzes wie seinen Aufbau unterrichtet und diejenigen Bestimmungen, deren Verständnis Erläuterungen wünschenswert erscheinen läßt, mit solchen versieht. — Die Beteiligung des Verfassers an den früheren Stadien der Vorbereitung des Gesetzes enthält seine Legitimation zu dieser Arbeit.

v. Heil.

Digitized by Google

A. Abhandlnngen.

XIII.

Das Amt des Distriktskommissars in der Provinz Posen[1].

Von Herrn Stadtsyndikus Dr. Delius in Bremerhaven.

A. Geschichtliches.

Ebenso wie in den westlichen preußischen Provinzen Rheinland und Westfalen bildet in der Ostprovinz Posen eine eigentümliche Einrichtung das Fundament der Staatsverwaltung auf dem Lande, die ihre vielfach angefochtene Berechtigung durch die Dauer ihres Bestehens erwiesen hat. Wie in Westfalen der Amtmann, in der Rheinprovinz der Landbürgermeister, so bildet der Distriktskommissar in Posen die Grundlage der staatlichen Verwaltungstätigkeit. Nicht zufällig sind die Ähnlichkeiten in der staatlichen Lokalverwaltung zwischen den an der äußersten West- und der an der Ostgrenze gelegenen Provinzen. Ist doch die Quelle der ähnlichen Verwaltungseinrichtungen dieselbe, nämlich das französische (Napoleonische) Verwaltungsrecht, dem sie direkt oder indirekt ihre Entstehung verdanken.

Auch das Amt des Distriktskommissars wurzelt in der französischen Gesetzgebung des Anfanges des 18. Jahrhunderts. Das Her-

[1] Vgl. hierzu von Loos, Der Polizei-Distriktskommissarius in der Provinz Posen, Posen 1892; zum geschichtlichen Teile vgl. den Vortrag von Gaebel im Posener Tageblatte 1886 Nr. 591 und — sehr ausführlich — Laubert, Die geschichtliche Entwicklung des Posener Distriktskommissariats in der Zeitschrift der historischen Gesellschaft für die Provinz Posen, Posen 1912, 27. Jahrg. S. 125—209.

Digitized by Google

zogtum Warschau, das von Napoleon aus dem preußischen Polen gebildet wurde, führte zu Beginn seines Bestehens unter französischer Herrschaft an Stelle der beseitigten Polizeigerichtsbarkeit der Gutsherren eine Organisation in der Lokalinstanz durch, welche vom Präfekten ernannte Bürgermeister oder Präsidenten an die Spitze der Landgemeinden stellte (Konstitution vom 22. Juli 1807 in Laube, Gesetz-Samml. des vorm. Herzogt. Warschau Bd. 1 S. 1 ff.). Die später von der sächsisch-herzoglich warschauischen Regierung erlassene Bestimmung (Verordnung über die Verfassung der Städte und Dörfer vom 23. Februar 1809, Laube a. a. O. S. 187 ff.), daß jeder Grundherr für seine Güter sich selbst zum Bürgermeister — jetzt Woyt genannt —, also zum Polizeiverwalter und Kommunalaufsichtsbeamten, bestellen könne, bedeutete demgegenüber wieder einen Rückfall in die beseitigte gutsherrliche Gerichtsbarkeit und gab dem Adel indirekt einen Teil seiner von Napoleon zertrümmerten ständischen Vorrechte zurück. Die preußische Gesetzgebung nach dem Wiedererwerbe der Provinz ging auf Betreiben des polnischen Adels diesen rückschrittlichen Weg zunächst noch weiter, indem sie (Allerhöchste Kabinettsorder vom 16. April 1823, v. Kamptz Annalen Bd. 7 S. 117) sogar eine Verpflichtung der Gutsherren zur Übernahme des Woytamts aussprach. Die örtliche Polizei- und Kommunalverwaltung der meist polnischen Gutsherren führte jedoch bald zu den unglaublichsten Zuständen auf dem flachen Lande. Hinzu kam, daß die gutsherrlichen Woyts während des polnischen Aufstandes in Warschau im Jahre 1830, der auch in die Provinz Posen hinüberwirkte, gänzlich versagten und zum großen Teile offen dem Aufstande zuneigten. Nach dem Vorschlage des tatkräftigen Oberpräsidenten Flottwell beseitigte man daher die Rückbildung der ursprünglich rein staatlichen Woyteinrichtung im gutsherrlichen Sinne und stellte die königliche Polizeiverwaltung auf dem Lande wieder her. Demgemäß wurde durch Allerhöchste Kabinettsorder vom 9. März 1833 (v. Kamptz Annalen Bd. 17 S. 119) die Berechtigung und Verpflichtung der Rittergutsbesitzer zur Ausübung der Polizeigewalt aufgehoben und an die Spitze der ländlichen Polizei- und Kommunalverwaltung für Bezirke von 2000—6000 Seelen königliche Beamte, die ebenfalls Woyts hießen, gestellt. Als diese — zunächst auf 3 Jahre probeweise eingeführte — Maßregel sich bewährt hatte, wurde sie trotz der lebhaften Gegenbewegung des polnischen Adels, der den Zustand der früheren guts-

Digitized by Google

herrlichen Gerichtsbarkeit wieder hergestellt und die eine Erstarkung der Staatsgewalt herbeiführende Einrichtung aus national-politischen Gründen beseitigt wissen wollte, mit geringen Abänderungen endgültig in Wirksamkeit gesetzt. Dies geschah durch die Allerhöchste Kabinettsorder vom 10. Dezember 1836 (v. Kamptz Annalen Bd. 20 S. 943), welche als die gesetzliche Grundlage der Distriktsverfassung in Posen zu gelten hat.

Die Einrichtung der Distriktskommissare — so wurden jetzt die Woyts genannt — war zunächst nur vorübergehend gedacht (vgl. die Einleitung zur Kabinettsorder von 1836 „bis auf weitere Anordnung"; ferner Ziff. 2 daselbst, wonach den Distriktskommissaren „ein Anspruch auf lebenslängliche Beibehaltung bei der ungewissen Dauer der Einrichtung so wenig, als eine Pensionsberechtigung zugestanden werden" kann). Nachdem zunächst die Personenfrage häufiger zu Schwierigkeiten und Mißständen geführt hatte, bewährte sich die Einrichtung im ganzen so, daß trotz der weiter andauernden Abneigung des Adels, insbesondere des polnischen, gegen die Distriktskommissare, die sich in mehrfachen Vorstößen im Provinziallandtag und in Beschwerden Luft machte, an eine Wiederaufhebung dieser Behörde in der Folge nicht mehr gedacht wurde. Ihre günstigen Wirkungen machten sich besonders im Wegebau, in der Heeresverwaltung und im Steuerwesen bemerkbar. In Erkenntnis ihrer Wichtigkeit blieb diese Einrichtung auch unberührt von allen späteren Verwaltungsgesetzen, z. B. dem Polizeiverwaltungsgesetze vom 11. März 1850, den vielfachen Kreisordnungsentwürfen für die Provinz Posen, die seit den siebziger Jahren ohne Erfolg eingebracht wurden, dem Landesverwaltungsgesetze für die Provinz Posen vom 19. Mai 1889 und der östlichen Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891.

Außer diesen neueren Gesetzen, die nur in vereinzelten Bestimmungen das Recht der Distriktskommissare berühren, ist letzteres in folgenden Vorschriften niedergelegt:

1. der Allerhöchsten Kabinettsorder vom 10. Dezember 1836 (v. Kamptz Annalen Bd. 20 S. 943),

2. der Dienstanweisung des Oberpräsidenten von Posen für die Distriktskommissarien der Provinz Posen vom 21. Oktober 1837 (v. Kamptz Annalen Bd. 21 S. 718),

3. der — nur noch zum Teil gültigen (mit den §§ 6—13, 21—27) — Dienstanweisung des Oberpräsidenten von Posen für

Digitized by Google

die Ortspolizeibehörden des platten Landes der Provinz Posen vom 21. Oktober 1837 (v. Kamptz Annalen Bd. 21 S. 728),

4. der Ministerialinstruktion vom 9. August 1887, betreffend die Auswahl und Notierung der Polizei-Distriktskommissariats-Anwärter sowie die Anstellung der Polizei-Distriktskommissarien (Amtsblatt Posen S. 263, Bromberg S. 305),

5. der Instruktion des Oberpräsidenten von Posen vom 28. September 1887 über das Verfahren bei Anstellung, Versetzung und Entlassung von Polizei-Distriktskommissarien (nicht veröffentlicht),

6. der Verfügung des Ministers des Innern vom 28. Februar 1903, betreffend die Besetzung der Stellen der Distriktskommissarien (Ministerialblatt der inneren Verwaltung S. 33).

B. Der jetzige Zustand.

I. Die örtliche Abgrenzung der Distrikte.

Die Zahl der Distriktskommissare und der von ihnen verwalteten Distrikte beträgt gegenwärtig (1912) 173. Die Bezirke sollen (Ziff. 1 der Kabinettsorder von 1836) etwa 6000—9000 Seelen umfassen, eine Begrenzung, die jedoch nicht immer eingehalten ist (im Regierungsbezirke Posen bestehen Distrikte mit über 10000 Seelen). Die anderweite Abgrenzung vorhandener Distrikte erfolgt durch den Regierungspräsidenten unter Zustimmung des Oberpräsidenten. Die Einrichtung neuer Distrikte verfügt der Minister des Innern.

II. Die persönliche Stellung des Distriktskommissars.

1. Anstellung.

Der Personenkreis, aus dem die Distriktskommissare sich ergänzen sollten, waren nach der Kabinettsorder von 1836 (Ziff. 3) die Königlichen Rentmeister, Generalpächter der Domänen, geeignete Gutsbesitzer und Bürgermeister. Die Personenfrage machte jedoch wegen der zu gering bemessenen Besoldung noch bis in die achtziger Jahre Schwierigkeiten und führte häufig zu Mißständen, da ungeeignete und unzuverlässige Personen in die Ämter gelangten. Die Regelung der Anstellungsbedingungen durch die Ministerialinstruktion vom 9. August 1887 hat in Verbindung mit mehrfacher

Digitized by Google

Erhöhung des Gehalts und der Dienstaufwandsentschädigung sowie der Erbauung zahlreicher staatlicher Dienstwohngebäude hierin gründlich Wandel geschaffen.

Heute kommen für das Amt des Distriktskommissars vorzugsweise in Betracht ehrenvoll verabschiedete Offiziere und sonstige Personen, welche die für einen höheren Beamten erforderliche allgemeine wissenschaftliche und gesellschaftliche Bildung besitzen (Ministerialinstruktion von 1887 § 2 Ziff. 2); daneben auch tüchtige Kräfte aus dem Subalternbeamtenstande (Ministerialverfügung vom 28. Februar 1903). Voraussetzung für die Notierung dieser Personen in der Liste der Anwärter, welche durch den Oberpräsidenten erfolgt, ist neben körperlicher Tüchtigkeit und geordneten Vermögensverhältnissen, daß sie das 35. Lebensjahr noch nicht überschritten haben. Nach der Reihenfolge der Notierung werden die Anwärter zu einem zweijährigen Vorbereitungsdienst einberufen, der bei tüchtigen Subalternbeamten auf ½ Jahr abgekürzt werden kann, und der vor der Anstellung je zur Hälfte bei einem Landrats- und Distriktsamte zurückzulegen ist. Nach erfolgreichem Ablaufe der Vorbereitungszeit wird der Anwärter zunächst interimistisch angestellt durch den Oberpräsidenten, welcher die endgültige Anstellung als Distriktskommissar frühestens nach Ablauf eines Jahres aussprechen kann (vgl. die Kabinettsorder von 1836 Ziff. 2, Ministerialinstruktion von 1887, Oberpräsidialinstruktion von 1887 und Ministerialverfügung von 1903).

Durch die Anstellung werden die Berufenen unmittelbare Staatsbeamte mit dem Range der III. Klasse der Subalternbeamten (Allerhöchster Erlaß vom 12. Juli 1896, GS. S. 171). Älteren Distriktskommissaren wird der Titel Polizeirat und damit der Rang der V. Klasse der höheren Beamten verliehen. Die Beamten haben im Dienste Uniform zu tragen (Oberpräsidialerlaß vom 9. Februar 1838), über deren vorschriftsmäßige Beschaffenheit die Bekleidungsvorschrift vom 18. Mai 1910 (nicht veröffentlicht) ergangen ist.

2. Besoldung.

Die Besoldung von höchstens 500 Talern, welche den Distriktskommissaren nach der Kabinettsorder von 1836 (Ziff. 4) zustand, ist seitdem mehrfach erhöht worden. Heute richten sich ihre Bezüge nach der Besoldungsordnung vom 26. Mai 1909 (GS. S. 85 und 352) Klasse 27a Ziff. 2. Die Pen-

Digitized by Google

sionsberechtigung, welche den Distriktskommissaren ursprünglich (Kabinettsorder 1836 Ziff. 2) versagt war, ist ihnen bereits durch Kabinettsorder vom 21. Dezember 1846 (nicht veröffentlicht) verliehen worden. Daneben beziehen sie vom Staate noch eine Pauschsumme für die Bedürfnisse des Bureaus und die Pferdehaltung (§ 9 der Dienstanweisung für die Distriktskommissare von 1837), aus welcher sowohl die vorhandenen Bureaugegenstände zu unterhalten sind (notwendige Neuanschaffungen fallen dem Staate zur Last) wie die Fuhrwerksunterhaltung zu bestreiten ist. Zu den Kosten der Neuanschaffung eines Fuhrwerkes wird eine namhafte staatliche Beihilfe gewährt. Von der Pflicht, Fuhrwerk zu halten, wird der Distriktskommissar nur ausnahmsweise entbunden.

Neben den staatlichen Leistungen erhält er noch eine Entschädigung aus Mitteln des Kreiskommunalverbandes „für sämtliche zeither den Einwohnern der Woytsbezirke für das Bureau der Woyts obgelegenen Leistungen" (Kabinettsorder von 1836 Ziff. 4), an deren Aufbringung jedoch die Städte des Kreises, da sie der Verwaltung des Distriktskommissars nicht unterstehen, nicht teilnehmen. Diese Entschädigung, welche gesetzlich auf 100 Taler bemessen ist, ist von den meisten Kreisen freiwillig (in der Regel auf 600 ℳ jährlich) erhöht worden. Außerdem haben die Kreise vielfach die Grundgebühr für den Telephonanschluß der Distriktsämter übernommen; Mehrleistungen, welche deshalb gerechtfertigt sind, weil die Distriktskommissare in steigendem Maße bei der Erledigung der Kreiskommunalsachen mitwirken.

Eine Nebeneinnahme erwächst dem Distriktskommissar aus seiner Stellung als örtliches Organ der Posenschen Provinzial-Feuersozietät.

3. Disziplinarverhältnisse, Urlaub und Vertretung.

Der Distriktskommissar untersteht der unmittelbaren Aufsicht des Landrats, dessen Anordnungen er Folge zu leisten hat, und dessen Ordnungsstrafrecht er nach Maßgabe des Disziplinargesetzes vom 21. Juli 1852 (GS. S. 465) unterworfen ist. Die Bestimmung der Kabinettsorder von 1836 (Ziff. 2), daß er jederzeit ohne Pensionsberechtigung entlassen werden kann, hat gegenüber dem Disziplinargesetze keine Gültigkeit mehr, jedoch kann er jederzeit unter Gewährung des vorschriftsmäßigen Wartegeldes einstweilen

Digitized by Google

in den Ruhestand versetzt werden (§ 87 Abs. 2 Disziplinargesetz von 1852). Über seine Versetzung in einen anderen Distrikt entscheidet der Oberpräsident nach freiem Ermessen (Oberpräsidialinstruktion vom 28. September 1887 Ziff. 2).

Kürzeren Urlaub erteilt der Landrat (§ 17 der Dienstanweisung für die Distriktskommissare von 1837), längeren der Regierungspräsident (bis zu 4 Wochen außerhalb, 6 Wochen innerhalb Deutschlands), der Oberpräsident (bis 6 bezw. 8 Wochen) oder der Minister des Innern (darüber hinaus).

Die Vertretung des Distriktskommissars bei Beurlaubung oder Krankheit wird vom Oberpräsidenten geregelt (Oberpräsidialinstruktion von 1887 Ziff. 1 Abs. 4). Die Bestimmung der Dienstanweisung von 1837 (§ 14), wonach in solchen Fällen der Landrat selbst die Verwaltung des Distrikts übernehmen oder der Kommissar einen geeigneten Mann aus dem Distrikt als Vertreter präsentieren soll, ist heute praktisch undurchführbar.

4. Die Hilfsarbeiter des Distriktskommissars.

Als einzige Hilfskraft des Distriktskommissars sah die Dienstinstruktion von 1837 (§ 9 Abs. 2 und 3) einen Amtsdiener vor, den er aus dem Bureauaversum besolden und der den Dienst im Bureau versehen und diejenigen Botengänge verrichten sollte, zu denen die Ortsgemeinden nicht verpflichtet waren. Dieser Amtsdiener ist in der allmählich entstandenen Einrichtung des Distriktsboten aufgegangen.

Nach Ziff. 4 der Kabinettsorder von 1836 sollen die Gemeinden und Gutsbezirke zur Weiterbeförderung der Verfügungen des Distriktskommissars die erforderlichen Boten stellen. Da diese Verpflichtung mit dem wachsenden Geschäftsumfange den Gemeinden lästig fiel und andererseits der Amtsdiener immer mehr durch die sich häufenden Schreibarbeiten im Bureau festgehalten wurde, hat sich die Praxis herausgebildet, daß zur Besorgung der Botengeschäfte dem Dienstkommissar besondere, vom Kreisverband als Kreiskommunalbeamte angestellte Distriktsboten zur Seite gestellt wurden. Die Ausgaben für die Distriktsboten werden vom flachen Lande allein getragen; von ihnen müssen auch diejenigen Gemeinden und Gutsbezirke frei bleiben, welche noch einen Boten gemäß der Bestimmung der Kabinettsorder stellen wollen; ebenso die gutsherrlichen Polizeiverwaltungen (s. unten).

Digitized by Google

Die Distriktsboten sind zugleich polizeiliche Ausführungsorgane und Vollziehungsbeamte.

Die Stelle des vom Distriktskommissar besoldeten Amtsdieners nimmt heute im Bureau der Distriktsamtsgehilfe ein, neben dem noch ein oder mehrere Schreiber vorhanden zu sein pflegen. Der Distriktsamtsgehilfe, der ein Privatangestellter des Distriktskommissars ist und als solcher der Reichs-Angestelltenversicherung unterliegt, ist nicht berechtigt, den Distriktskommissar selbständig zu vertreten, insbesondere darf er nicht für letzteren Protokolle aufnehmen, Termine wahrnehmen usw. Einem praktischen Bedürfnis entspricht es jedoch, den Distriktsamtsgehilfen zur selbständigen Vornahme von vorbereitenden Handlungen (z. B. Auskünften) für befugt zu erklären.

III. Die Dienstobliegenheiten des Distriktskommissars.

1. Im allgemeinen.

a) Als Organ des Landrats.

Die Kabinettsorder von 1836 (Ziff. 1) stellte an die Spitze ihrer Ausführungen über die Dienstobliegenheiten der Distriktskommissare die Bestimmung, daß die Kommissare „den Landräten in allen Gegenständen ihres Wirkungskreises als Gehilfen und Organe zu dienen" hätten. Hiernach hat der Distriktskommissar dem Landrate seine Mitwirkung sowohl in Angelegenheiten der Landes- wie der Kreiskommunalverwaltung zu leihen.

In Kreiskommunalangelegenheiten soll er naturgemäß erst in zweiter Linie in Anspruch genommen und durch ihn keine Entlastung des Kreisausschußbureaus herbeigeführt werden. Heute werden die Kommissare jedoch in steigendem Maße zur Mitwirkung in Kreiskommunalsachen herangezogen. Vielfach ist ihre Tätigkeit zugunsten des Kreiskommunalverbandes tatsächlich auch unentbehrlich, da nur in den einfachsten Angelegenheiten direkt mit den Gemeindevorstehern verhandelt werden kann. So ist die Heranziehung des Distriktskommissars in den Kreissteuersachen oft nicht zu umgehen, z. B. eine zutreffende Veranlagung der Gemeinden und Gutsbezirke zu den direkten Kreisabgaben ohne ihn kaum möglich. Ebenso liegt es bei der Veranlagung zur Zuwachssteuer nach dem Reichsgesetze vom 14. Februar 1911 (RGBl. S. 33). Wenn eine zu starke Inanspruchnahme des Distriktskommissars in Kreiskommunalsachen

Digitized by Google

auch nicht zweckmäßig erscheint, so ist sie doch gesetzlich berechtigt (vgl. auch Art. IV § 6 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung in der Provinz Posen vom 19. Mai 1889, GS. S. 8, wonach die Kreisausschüsse sich zur örtlichen Erledigung der zu ihrer Zuständigkeit gehörigen Angelegenheiten der Mitwirkung der Distriktskommissare bedienen können). Ein einsichtiger Landrat wird jedoch darauf halten, daß die Kommissare in Kreiskommunalangelegenheiten nur da herangezogen werden, wo eine besondere Förderung der Angelegenheit von ihrer Mitwirkung zu erwarten ist, damit sie nicht ihrer Hauptaufgabe, der Tätigkeit in der Staatsverwaltung, zu sehr entzogen werden.

Auch in der allgemeinen Staatsverwaltung soll der Landrat die Hilfe der Distriktskommissare erst in zweiter Reihe in Anspruch nehmen und grundsätzlich alle zur landrätlichen Zuständigkeit gehörigen Angelegenheiten selbst bearbeiten. Hierbei wird sich jedoch in den meisten Fällen heute die Mitwirkung des Distriktskommissars nicht mehr entbehren lassen. Die neueren Verwaltungsgesetze sehen daher diese Mitwirkung oft besonders vor, z. B. bei der Ausübung der Kommunalaufsicht des Landrats über die ländlichen Gemeinden und Gutsbezirke. Die Vorschriften der Kabinettsorder von 1836 (Ziff. 1) und der Dienstanweisung für die Kommissare von 1837 (§§ 28, 33), welche dem Distriktskommissar ein selbständiges Aufsichtsrecht über die ländlichen Ortsverwaltungen in gewisser Beziehung einräumten, sind durch die östliche Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 beseitigt worden. Dies Gesetz hat statt dessen die Landgemeinden (Gutsbezirke) unmittelbar der Aufsicht des Landrats unterstellt. Dem Distriktskommissar gibt es ihnen gegenüber nur geringe Befugnisse (vgl. die §§ 84 Abs. 2, 85, 125 Abs. 2 und 91, 123 a. a. O.). In der Praxis hat letzterer jedoch erheblichen Einfluß auf die Gemeindeverwaltungen gewonnen, da der Landrat bei der Fülle der ihm zustehenden Aufgaben und der großen Anzahl von Gemeinden die Kommunalaufsicht nicht ohne Mitwirkung der Kommissare auszuüben vermag.

Besonders umfangreich ist ferner die Tätigkeit des Distriktskommissars auf dem Gebiete des Schulwesens, deren auch die Dienstanweisung vom 21. Oktober 1837 (§ 29 Ziff. 1) bereits gedenkt.

Die Dienstobliegenheiten, welche dem Distriktskommissar aus seiner unselbständigen Organstellung zum Landrat erwachsen, bilden keineswegs den Hauptteil seiner Tätigkeit. Neben ihnen und

Digitized by Google

fast bedeutungsvoller als sie sind die dem Distriktskommissar als selbständiger Instanz auf zahlreichen Gebieten der Verwaltung zugewiesenen Aufgaben. Dies ist vor allem der Fall auf dem Gebiete der Polizeiverwaltung.

b) Als Ortspolizeibehörde.

Nach der Kabinettsorder von 1836 (Ziff. 1) stand dem Distriktskommissar die Polizeigerichtsbarkeit, d. h. die Untersuchung und Bestrafung von Polizeiübertretungen, auf dem Lande zu. Die örtliche Polizei (Polizeiverwaltung) lag in Händen der Schulzen und Rittergutsbesitzer. Nachdem jetzt Polizeigerichtsbarkeit und Polizeiverwaltung vereinigt sind (vgl. Gesetz vom 23. April 1883, GS. S. 65), ist der Distriktskommissar in Posen auf dem platten Lande innerhalb seines Distrikts Ortspolizeibehörde (§ 4 des Polizeiverordnungsgesetzes vom 11. März 1850; §§ 90, 123 der Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891; Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 22 S. 223 und 227).

Eine Ausnahme besteht nur für diejenigen Rittergutsbezirke, deren Eigentümer von dem Rechte der Ziff. 5 der Kabinettsorder von 1836, für ihre Güter selbst die örtliche Polizeiverwaltung zu übernehmen, Gebrauch gemacht haben. Diese Rittergutsbesitzer sind für ihre Güter die zuständige Ortspolizeibehörde, ausgenommen für gewisse Feldpolizeisachen (§§ 75, 82, 83 des Gesetzes vom 1. April 1880, GS. S. 230), für die durch den Landrat an ihrer Stelle ein Distriktskommissar bestellt werden muß (§ 92 a. a. O.), sowie für Angelegenheiten, bei denen der Rittergutsbesitzer selbst interessiert ist (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 50 S. 294). Die Polizei haben die Rittergutsbesitzer unentgeltlich und auf ihre Kosten zu verwalten (§ 8 der Dienstanweisung für die Ortspolizeibehörden vom 21. Oktober 1837), während die von ihnen festgesetzten Geldstrafen in die Staatskasse fließen. Der Aufsicht des Distriktskommissars sind sie bei ihrer Polizeiverwaltung nicht unterworfen, vielmehr unmittelbar dem Landrat unterstellt. Übrigens haben nur wenige Rittergutsbesitzer von der Befugnis zur selbständigen Ausübung der Polizeiverwaltung Gebrauch gemacht, so daß heute nur eine ganz geringe Anzahl gutsherrlicher Polizeiverwaltungen in Posen besteht. Der Rückschritt in ältere Zustände, den die Bestimmung in Ziff. 5 der Kabinettsorder von 1836 darstellte, hat daher wenig praktische Bedeutung gehabt.

Digitized by Google

Die Polizeiverwaltung der Distriktskommissare erstreckt sich im übrigen unterschiedslos auf Gutsbezirke und Landgemeinden und äußert sich im Erlasse von polizeilichen Verfügungen nach Maßgabe des § 10 II 17 Allg. LR., § 6 Polizeiverwaltungsgesetz von 1850, zu deren Durchsetzung dem Distriktskommissare die Zwangsmittel des § 132 des Landesverwaltungsgesetzes zur Verfügung stehen, von Polizeiverordnungen (§ 10 II 17 Allg. LR., §§ 5 und 6 Polizeiverwaltungsgesetz, § 143 Landesverwaltungsgesetz) und von polizeilichen Strafverfügungen (Gesetz vom 23. April 1883; Anweisung der Minister des Innern und der Justiz vom 8. Juni 1883, Ministerialblatt S. 152). Das Recht zum Erlasse von Polizeiverordnungen ist jedoch wenig praktisch, da es für Posen an einer dem § 62 der Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 entsprechenden Bestimmung fehlt und daher der Distriktskommissar eine einheitliche Polizeiverordnung für seinen ganzen Distrikt nicht erlassen kann. Er ist beschränkt auf den Erlaß einer Polizeiverordnung für eine einzelne Gemeinde. Soll daher eine gleichlautende polizeiliche Anordnung für den ganzen Distrikt ergehen, so führt — da die Publikation gleichlautender Polizeiverordnungen für sämtliche Gemeinden des Distrikts unzweckmäßig und langwierig ist — das Polizeiverordnungsrecht des Landrats (§ 142 Landesverwaltungsgesetz) schneller zum Ziele.

Der Distriktskommissar ist als Ortspolizeibehörde auch Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft (Erlaß der Minister des Innern und der Justiz vom 13. September 1879, Ministerialblatt S. 265).

Zur Ausführung seiner Polizeiverwaltung sind ihm als seine Organe die Gemeinde- und Gutsvorsteher seines Distrikts unterstellt, welche die ihnen aufgetragenen polizeilichen Maßregeln auszuführen haben (vgl. die §§ 90, 91, 123 Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891). Auch der in seinem Distrikte zuständigen Gendarmen, die seinen Ersuchen Folge zu leisten haben, ihm jedoch nicht dienstlich untergeordnet sind, kann sich der Distriktskommissar in polizeilichen Angelegenheiten bedienen.

Die Kosten der Polizeiverwaltung des Distriktskommissars werden vom Staate getragen, sofern es sich um unmittelbare Kosten der Polizeiverwaltung handelt, d. h. um solche Kosten, welche durch die Schaffung der Voraussetzungen, um polizeilich tätig zu werden, entstehen (vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 36 S. 150 und Friedrichs, Polizeigesetz, Berlin 1911, § 3 Anm. 2;

Digitized by Google

über den Begriff der unmittelbaren Polizeikosten siehe Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 55 S. 29). Der Staat hat z. B. für die Beschaffung und Erhaltung der Polizeigefängnisse Sorge zu tragen. Die mittelbaren Polizeikosten der Distriktsamtsverwaltung dagegen, d. h. diejenigen, welche infolge der polizeilichen Tätigkeit entstehen, fallen den Gemeinden und Gutsbezirken des Distrikts zur Last (vgl. Ziff. 4 S. 4 der Kabinettsorder von 1836, § 3 des Polizeiverwaltungsgesetzes vom 11. März 1850, Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 36 S. 150 ff.). Das Polizeikostengesetz vom 3. Juni 1908, GS. S. 149, gilt nicht für die ländlichen Gemeinden in Posen, vgl. § 8 Ziff. 2 daselbst.

2. Kraft besonderer Gesetzesvorschrift.

Außer als Ortspolizeibehörde tritt der Distriktskommissar kraft besonderer Gesetzesvorschriften auf verschiedenen Einzelgebieten der Verwaltung als selbständige Verwaltungsstelle auf.

a) Militärwesen.

Neben den Dienstobliegenheiten, die dem Distriktskommissar durch den Landrat auf dem Gebiete des Militärwesens besonders jeweilig übertragen werden, überwies ihm schon die Dienstanweisung von 1837 (§ 31) als selbständige Funktion die Unterverteilung der Einquartierungslast auf die einzelnen Ortschaften seines Distrikts. Nach der neueren Militärgesetzgebung liegt ihm ferner noch die Führung der Rekrutierungsstammrollen ob, die ihm durch Oberpräsidialerlaß vom 31. Januar 1876 (gemäß § 44 Nr. 8 der Wehrordnung vom 22. November 1888) solange übertragen ist, als die Gemeinde- und Gutsvorsteher, die zur Führung an sich verpflichtet sind (§ 45 Nr. 1 der Wehrordnung), nicht die Stammrollenführung beanspruchen. Diese Regelung ist aus Zweckmäßigkeitsgründen erfolgt, weil die — vielfach polnischen — Gemeindevorsteher häufig nicht in der Lage sind, die Rollen zuverlässig zu führen.

b) Steuerverwaltung.

Die Distriktskommissare wirken auf sämtlichen Hauptgebieten der direkten Steuerverwaltung mit (§ 37 der Dienstanweisung von 1837). Auf dem Gebiete der Einkommensteuer stellen sie vielfach die Staatssteuerlisten auf, eine Arbeit, die an sich den Gemeinde- (Guts-) Vorstehern obliegt (§§ 22—24 des Einkommensteuergesetzes vom 19. Juni 1906), jedoch aus Zweckmäßigkeitsgründen von den

Digitized by Google

Distriktskommissaren erledigt wird. In den ländlichen Voreinschätzungskommissionen fungieren sie als stellvertretende Vorsitzende und von der Regierung ernannte Mitglieder; tatsächlich haben sie bei der Unfähigkeit vieler Gemeindevorsteher zur Leitung einer Voreinschätzung regelmäßig die Leitung der Sitzungen in Händen. Auch zu Aufklärungen zwecks richtiger Veranlagung, zur Erörterung der Rechtsmittel und Ermäßigungsanträge werden regelmäßig vom Vorsitzenden der Veranlagungskommission nicht die an sich zuständigen Gemeinde- (Guts-) Vorsteher (§ 36 Abs. 4 Einkommensteuergesetz), sondern die Distriktskommissare herangezogen, da von den ersteren eine sachgemäße Beurteilung nicht zu erwarten ist.

Ebenso läßt sich bei der Gewerbesteuerveranlagung die Mitwirkung der Kommissare nicht umgehen, die sich sowohl bei der Entgegennahme der An- und Abmeldungen eines Gewerbebetriebs, wie bei Erforschung des Anlage- und Betriebskapitals und bei der Erörterung von Rechtsmitteln betätigen und damit wiederum die Gemeinde- (Guts-) Vorsteher entlasten (§ 52 Gewerbesteuergesetz vom 24. Juni 1891).

In ähnlicher Weise wirken die Distriktskommissare bei der Veranlagung zur Ergänzungssteuer mit.

Die Verpflichtung, die für die Grundsteuerveranlagung und Fortschreibung erforderlichen Unterlagen zu liefern (§ 32 der Dienstanweisung von 1837), ist, da die Grundsteuer seit dem Gesetze vom 21. Mai 1861 unveränderlich veranlagt ist, nicht mehr praktisch. Dagegen hat der Distriktskommissar dem Katasterkontrolleur zur Fortschreibung der Gebäudesteuerrollen jährlich eine Nachweisung der erteilten Baugenehmigungen einzureichen (Anweisung III vom 21. Februar 1896 zum Gesetze vom 8. Februar 1867, GS. S. 185).

Heute ist somit eine sachgemäße Steuerveranlagung ohne den Distriktskommissar nicht denkbar. Er ist es, der auf dem Lande die Vorbereitungen zur Veranlagung trifft, der die Unterlagen zur richtigen Erfassung der Steuerpflichtigen liefert, und der mit den Steuerpflichtigen persönlich verhandelt.

c) Soziale Gesetzgebung.

Die neuere Versicherungsgesetzgebung hat weiter eine umfangreiche Zuständigkeit des Distriktskommissars auf dem Gebiete der Unfall-, (Alters-) Invaliden- und Hinterbliebenen- und Angestelltenversicherung geschaffen. Der Distriktskommissar wird hier teils als

Digitized by Google

Ortspolizeibehörde teils an Stelle des Versicherungsamts kraft landesrechtlicher Vorschrift tätig.

Abgesehen von den Dienstobliegenheiten, welche ihm von dem Landrat als Vorsitzenden des Versicherungsamts jeweilig übertragen werden können, und außer der allgemeinen Pflicht, den Versicherungsbehörden, -gerichten und -organen Rechtshilfe zu leisten (§§ 115 ff. der Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911, RGBl. S. 509) und Rechtsmittel in Versicherungsstreitigkeiten anzunehmen (§ 129 a. a. O.), kommen folgende Aufgaben in Betracht:

1. Unfallversicherung. Der Distriktskommissar ist verpflichtet zur Annahme und Weitergabe der Unfallanzeige und Untersuchung des Unfalls (§§ 1559—1564, 1753 ff. Reichsversicherungsordnung).

2. Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung. Er ist Ausgabestelle für die Ausgabe und den Umtausch der Quittungskarten (§ 1419 Reichsversicherungsordnung, Bekanntmachung des Ministers für Handel und Gewerbe vom 26. August 1899, Ministerialblatt S. 165) und zuständig zur Entgegennahme der Anträge auf Gewährung der Invaliden- und Hinterbliebenenrente (§ 1616 Reichsversicherungsordnung, Anweisung des Ministers vom 15. September 1904 Ziff. 3 und 12, Ministerialblatt der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 466).

3. Angestelltenversicherung. Der Distriktskommissar ist Ausgabestelle im Sinne des § 194 des Versicherungsgesetzes für Angestellte vom 20. Dezember 1911 (RGBl. S. 989; vgl. Erlaß des Ministers für Handel und Gewerbe vom 18. Juli 1912 § 1) und hat als solche die Ausgabe und Annahme der Aufnahmekarten, die Ausstellung und den Ersatz von Versicherungskarten vorzunehmen.

C. Schluß.

Die noch schwebende Verwaltungsreform hat mit ihrem Streben nach Vereinfachung in der Verwaltung und Verminderung der Instanzen auch den Vorschlag laut werden lassen, die Distriktskommissare als ein überflüssiges Zwischenglied zwischen Landrat und Gemeinde- (Guts-) Vorsteher zu beseitigen. Dieser Absicht muß aus den gleichen Gründen widersprochen werden, mit denen die ebenfalls erörterte Abschaffung der Amtsvorsteher in den übrigen östlichen Provinzen, der Amtmänner in Westfalen und der Landbürgermeister in der Rheinprovinz bekämpft worden ist (vgl. z. B. v. Putt-

Digitized by Google

kamer im Preuß. Verwaltungs-Blatt Bd. 29 S. 41 ff., Petersdorff das. S. 595). Wollte man die Distriktskommissare ausschalten, so müßte die von ihnen geleistete Tätigkeit entweder den Gemeinde- (Guts-) Vorstehern oder den Landräten zugewiesen werden.

Die Gemeindevorsteher in Posen sind jedoch regelmäßig nicht imstande, die zur Zuständigkeit des Distriktskommissars gehörigen Arbeiten zuverlässig zu erledigen; besonders in den polnischen Gemeinden würden die ungebildeten und schreibungewandten Bauern gänzlich versagen. Liegt die Sachlage doch heute so, daß die meisten Gemeindevorsteher ohne die Beratung und Unterstützung des Distriktskommissars nicht einmal ihre Gemeindeverwaltungsgeschäfte erledigen können, geschweige denn noch staatliche Verwaltungsgeschäfte dazu zu übernehmen fähig sind. Die Gutsvorsteher, denen diese Fähigkeiten zwar nicht abzusprechen sind, sind trotzdem vielfach bei ihrer häufigen Abwesenheit, dem starken Besitzwechsel der Güter und ihrer vielfachen persönlichen Interessiertheit zur Führung staatlicher Verwaltungsgeschäfte ebenfalls ungeeignet, ganz abgesehen davon, daß die polnischen Gutsbesitzer in politischer Hinsicht nicht zuverlässig sind und es daher höchst bedenklich wäre, ihren Händen die Wahrung der Staatsautorität anzuvertrauen. Besonders würde die Ausübung der Polizei durch sie ebenso wie durch die Gemeindevorsteher eine erhebliche Schwächung der Staatsgewalt auf dem platten Lande zur Folge haben.

Dem Landrat andererseits ist es bei dem wachsenden Umfange seiner staatlichen und kommunalen Tätigkeit, die durch die neuesten Reichsgesetze noch vermehrt wird (Reichszuwachssteuergesetz, Reichsversicherungsordnung, Angestelltenversicherungsgesetz), praktisch unmöglich, noch sämtliche bisher von den Distriktskommissaren erledigte Aufgaben zu übernehmen. Sein Bureau würde einen unheimlichen Umfang annehmen und er noch mehr, wie schon bisher, an den Schreibtisch gefesselt und aus dem Kreise ferngehalten werden. Der mündliche Verkehr mit dem Publikum würde sehr zum Schaden der Verwaltung und des Publikums selbst mehr eingeschränkt werden müssen, da der Landrat und seine Beamten nicht in der Lage wären, in allen den Angelegenheiten unmittelbar mit dem Publikum zu verhandeln, in denen dies dem Distriktskommissar in seinen kleineren Verhältnissen möglich ist. Und auch hier wäre die Folge wieder eine Lockerung der Staatsgewalt. Gerade in der Provinz Posen

Digitized by Google

aber ist eine starke Staatsautorität auf dem Lande infolge der hier bestehenden nationalen Gegensätze weit nötiger als in den westlichen Provinzen mit ihrer rein deutschen Bevölkerung. Der in Posen vorhandene Sonderzustand war es ja auch hauptsächlich, der die besondere Maßregel der Einsetzung einer Zwischenbehörde zwischen Landrat und Gemeindeverwaltung in den dreißiger Jahren des vergangenen Jahrhunderts veranlaßt hat. Es empfiehlt sich nach alledem nicht, heute diese Behörde wieder zu beseitigen.

Ebensowenig aber empfiehlt es sich auch bei Beibehaltung derselben, an ihrer Organisation etwas zu ändern. Der Distriktskommissar hat sich — das darf als das übereinstimmende Urteil aller Sachkenner gelten — nicht nur in seiner politischen, sondern auch in seiner wirtschaftlichen und sozialen Tätigkeit bewährt. „Der Distriktskommissar ist nach seinem Wirkungskreise nicht nur der gefürchtete Träger der Staatsautorität, sondern auch die kommunale Vorsehung des Landmanns und genießt deshalb trotz vielfacher Agitation im feindlichen Sinne auch bei den polnischen Einwohnern dank seines korrekten Verhaltens weitgehendes Vertrauen" (Laubert a. a. O. S. 209). Hoffen wir daher, daß dieser „Landrat im Kleinen", wie man ihn nicht ohne Unrecht häufig nennt, in der Provinz Posen noch lange ungestört seines Amtes waltet.

Digitized by Google

XIV.

Kommunale Wohlfahrtspflege als Ursache polizeilicher Beschränkung der Einzelfreiheit.

(Ein Problem des preußischen Verwaltungsrechts.)

Von Herrn Privatdozenten Dr. jur. Kurt Wolzendorff in Marburg a. d. L.

Kommunale Wohlfahrtspflege und polizeiliche Freiheitsbeschränkung sind Gegensätze; Gegensätze in dreifacher Hinsicht: hinsichtlich der Zuständigkeit, da die Polizei ausschließlich staatliche Verwaltung ist; in formeller Beziehung, da die Polizei mit Zwangsgewalt ausgestattet ist, die kommunale Wohlfahrtsförderung aber der Zwangsbefugnis entbehrt; in materieller Beziehung insofern, als der Zweck der Polizei ein beschränkterer ist als der der Wohlfahrtspflege, nämlich nur der der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Die Wohlfahrtspflege der Gemeinde kann daher an sich und unmittelbar nie zu einer Beschränkung der Einzelfreiheit führen. Trotzdem verursacht sie vielfach mittelbar eine solche. Dies ist der Fall, wenn z. B. die Gemeinde eine Wasserleitung anlegt und polizeilich den Untertanen ein Anschlußzwang auferlegt wird; wenn die Gemeinde Krankenhäuser oder Schulen baut und die Polizei den Wagenverkehr an den diese Anstalten berührenden Straßen beschränkt; wenn die Gemeinde durch ihre Kommunalpolitik ihrem Orte den Charakter eines Kurorts mehr aufprägt und die Polizei dementsprechend stärkere Anforderungen auf Unterlassung von Geräuschen und sonstigen Gesundheitsgefährdungen stellt; oder wenn endlich die Gemeinde durch Ortsstatut eine bestimmte Bebauungsart für den Gemeindebezirk oder einzelne Teile desselben feststellt und die Polizei nun jede andere Bebauungsweise verbietet. Hier ist immer die wohlfahrtspflegliche Tätigkeit der Gemeinde Veranlassung für den polizeilichen Zwang.

Digitized by Google

Rechtlich aber ist dieser Zusammenhang zwischen kommunaler Wohlfahrtspflege und polizeilicher Beschränkung in den einzelnen Fällen ganz verschieden. Es sind im wesentlichen drei Gruppen zu unterscheiden. 1. Durch die allgemeine Richtung der kommunalen Verwaltung wird ein besonderer Zustand der öffentlichen Ordnung geschaffen, der eine besondere Obsorge der Polizei verlangt und rechtfertigt. — 2. Die Gemeinde sichert durch Ortssatzung den Ortsangesessenen die Benutzung einer von ihr geschaffenen gemeinnützigen Anstalt, deren Benutzung im polizeilichen Interesse liegt und daher von der Polizei gefordert wird. — 3. Eine im Interesse der Gemeindewohlfahrt erlassene Ortssatzung begründet kraft Gesetzes die Befugnis der Polizei, für ihre zwangsweise Durchführung zu sorgen.

I.

1. Für die erste Gruppe ist der typischste Fall der bereits angedeutete, daß die Gemeinde durch ihre Politik dem Orte einen bestimmten Charakter, z. B. den eines Kurorts, gibt oder diesen Charakter stärker aufprägt. Dadurch wird dann das Krankenpublikum zu einem so wichtigen Bestandteil der Bevölkerung, daß es bei Handhabung der Polizei nicht unberücksichtigt bleiben kann. Es ergibt sich daraus, daß die Polizei z. B. das stauberregende Automobilfahren in den Straßen und der Umgebung in größerem Umfange verbieten wird als anderswo, daß sie in Stadtteilen, die als eigentliche Kurviertel gebaut sind, besonders stark jede Geräuscherregung als der Gesundheit der Kranken gefährlich zu unterdrücken sucht [1]), auch das Rauchen dort als gesundheitsgefährlich verbietet [2]); ja es ergibt sich schließlich daraus, wie der Rechtsprechung des Kammergerichts zu entnehmen ist, daß die Kommunalpolitik eines Kurorts der gesamten Bevölkerung einer Stadt so den Charakter der Nervosität aufprägen kann, daß Dinge für sie gesundheitsgefährlich und daher polizeilich zu verbieten sind, die in anderen Städten nur eine Belästigung darstellen und somit ein polizeiliches Einschreiten nicht rechtfertigen, — so ist z. B. nach dem Kammergerichte das Teppichklopfen für die (auch geistig) stark arbeitende Bevölke-

---

[1]) OVG. 21. Oktober 1889 (Entsch. Bd. 18 S. 303); J. Biermann, Privatrecht und Polizei, 1895, S. 43; K. Friedrichs, Das Polizeigesetz, 1911, S. 148.

[2]) KG. 28. November 1907 (Recht Bd. 12 S. 172); diese Auffassung ist m. E. nicht unbedenklich.

Digitized by Google

rung einer Handels- und Industriestadt nur eine Belästigung [3]), die über 100 000 Seelen der Wiesbadener Bevölkerung sind, weil sie in einem Kurorte wohnen, sämtlich so nervös, daß für sie das Teppichklopfen eine vollständige Gefahr bedeutet [4]). Wie nahe sich in derartigen Fragen das rein kommunale und das polizeiliche Interesse berühren, wie wichtig daher der Grundsatz ist, daß ersteres nur tatsächlich und mittelbar letzteres begründen kann, zeigt gerade dieser Fall: es ist rechtlich völlig verfehlt, wie es das Kammergericht versucht hat, unmittelbar mit dem kommunalpolitischen Interesse der Erhöhung des Fremdenbesuchs eine polizeiliche Freiheitsbeschränkung zu rechtfertigen [5]). Mittelbar ist aber nicht bloß — wovon bisher die Rede war — der Charakter als Kurort, der durch die kommunale Politik einem Orte aufgeprägt wird, von Bedeutung für die Handhabung der Polizei, sondern ebenso jede andere auf diesem Wege entstandene Eigenart eines Ortes. Wenn es, um nur ein Beispiel aufzuzeigen, der Kommunalverwaltung eines kleinen Ackerstädtchens gelingt, Industrieansiedlungen in ihrem Bezirke herbeizuführen, so kann die dadurch veränderte Zusammensetzung der Bevölkerung Grund zu mancher Veränderung der polizeilichen Maßnahmen geben. So kann zunächst im Übergangsstadium durch das Einfluten einer großenteils sozialdemokratischen Bevölkerungs-

---

[3]) KG. 18. April 1904 (Johows Jahrbuch Bd. 37 S. C 363).

[4]) KG. 19. September 1907 (Johows Jahrbuch 34 S. C 53 ff.).

[5]) Vgl. auch meine „Richtlinien des polizeilichen Wirkens" im Preuß. Verwaltungs-Blatte Bd. 32 S. 261. Noch anschaulicher beleuchtet die aus der nahen Berührung kommunaler und polizeilicher Interessen sich ergebenden Schwierigkeiten ein mir zufällig bekannter Fall aus einem kleinen idyllischen Orte des deutschen Mittelgebirges, der außerdem den Vorzug der Komik hat. Diesen Ort hatte sich ein harmloser „Naturmensch" als Zufluchtsort erkoren und ließ seine 3- bis 6jährigen Kinder in seinem von der Straße zum Teil sichtbaren Garten sich nackt in der Sonne tummeln. Nachdem es nun der rührigen Reklame der Kommunalverwaltung gelungen war, ihren Ort angesichts seiner Billigkeit zu einer beliebten Sommerfrische für kinderreiche Familien des Mittelstandes zu machen, nahmen einige Lehrers- und Pfarrersgattinnen Anstoß an den nackten Kindern des Naturmenschen und drohten mit Auswanderung. Der Polizeiverwalter, zugleich Bürgermeister und Gastwirt, geriet dadurch in einen schweren Konflikt der Pflichten: auf der einen Seite das polizeiliche Interesse am Schutze der gefährdeten Sittlichkeit, das kommunale und hausväterliche Interesse an der Beibehaltung der Sommerfrischler, auf der andern Seite das kommunale Interesse an der Schonung des steuerkräftigen Naturmenschen.

Digitized by Google

schicht aus Industriezentren die Gefahr von Reibungen zwischen dieser und der ansässigen Bevölkerung entstehen und dadurch die Polizei zu mancherlei Maßnahmen veranlaßt werden, die jedoch, besonders auf dem Gebiete des Versammlungswesens, recht schwierige politische und rechtliche Probleme in sich bergen[6]). So wird weiterhin wegen der mit einem Überwiegen der Arbeiterbevölkerung häufig wachsenden Gefahr zu Ausschreitungen infolge alkoholischer Exzesse (besonders an Löhnungstagen) eine Verkürzung der Polizeistunde sowie die Festsetzung einer Polizeistunde für die Eröffnung des Alkohol-, insbesondere Branntweinausschanks, am Morgen vor der normalen Zeit des Arbeitsbeginns angezeigt sein[7]) und dergleichen mehr. Wie in allen diesen Fällen die Kommunalpolitik einer Stadt ein erhöhtes polizeiliches Schutzbedürfnis der ganzen Bevölkerung und damit eine Ausdehnung polizeilicher Einschränkungen verursacht, so geschieht dies, auf einzelne Lebensgebiete beschränkt, überall. Wenn die Stadt ein Krankenhaus baut, so handelt ganz zweifellos die Polizei im Interesse der Abwehr von Gesundheitsgefahren, wenn sie in der Umgebung des Krankenhauses schnelles Wagenfahren oder das Fahren von Lastfuhrwerken untersagt[8]). Zweifelhafter als bei Krankenhäusern ist dies schon bei Schulen, Universitäten und dergl. öffentlichen Anstalten[9]). Doch ist hier zum Schutze der kommunalen Wohlfahrtseinrichtungen vor Geräuschen für gewisse Fälle eine Möglichkeit polizeilichen Eingreifens durch besondere gesetzliche Bestimmungen gegeben. Nach § 27 GewO. kann nämlich wie in der Nähe von Krankenhäusern auch in der Nähe von Schulen und anderen öffentlichen Gebäuden die Ausübung geräuschvoller Gewerbe polizeilich untersagt oder Beschränkungen unterworfen werden.

---

[6]) Vgl. die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 13. Juni 1891 (Bd. 21 S. 406 ff.) und meine Bemerkungen dazu Verwaltungsarchiv Bd. 18 S. 424.

[7]) Vgl. hierzu meine Ausführungen im Artikel „Polizeistunde" in v. Stengel-Fleischmanns Wörterbuche des Staats- und Verwaltungsrechts sowie in Zeitschrift für Polizei- und Verwaltungsbeamte Bd. 21 S. 95.

[8]) Ebenso K. Friedrichs a. a. O. S. 146.

[9]) KG. 19. März 1908 (Johows Jahrbuch Bd. 35 S. C 43); ebenso W. Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, 1913, S. 278; vgl. dazu auch meine Ausführungen zum französischen Polizeirecht im Archiv für öffentliches Recht Bd. 24 S. 363 (Unzulässigkeit des polizeilichen Schutzes der Wasserversorgung einer Schule).

Digitized by Google

2. Viel wichtiger ist die zweite Gruppe: die Gemeinde sichert durch Ortsstatut den Ortsangesessenen die Benutzung einer von ihr geschaffenen gemeinnützigen Anstalt, die Polizei zwingt zur Benutzung dieser Anstalt. Hier haben wir zunächst zu untersuchen: in welchem Umfang und unter welchen Bedingungen ist solcher Anschlußzwang zulässig?[10]) Ob etwa das Prinzip der Gewerbefreiheit der rechtlichen Zulässigkeit einer derartigen polizeilichen Anordnung entgegensteht, berührt unsere prinzipielle Frage (ob jene Anordnung an sich, nach den allgemeinen Grundsätzen des Polizeirechts, überhaupt möglich ist) nicht und kann daher vorläufig unberücksichtigt bleiben. Diese prinzipielle Frage bedarf noch einer weiteren Einschränkung: sie geht nicht dahin, ob die Polizei zur Benutzung jeder kommunalen Anstalt zwingen kann. Daß eine so weit gehende Verpflichtungsbefugnis nicht besteht, ist unbestritten. Wohl aber wird vielfach der Satz aufgestellt, die Polizei könne immer dann zum Anschluß an eine Gemeindeanstalt zwingen, wenn die Gemeinde durch Ortsstatut sich verpflichtet hat, jedem den Anschluß zu gewähren. Begründet wird dieser Satz damit und kann nur damit begründet werden, daß ein durch Ortsstatut geregeltes Gemeindeunternehmen ein Bestandteil der öffentlichen Ordnung sei, deren Aufrechterhaltung Amt der Polizei ist. Diese Begründung ist aber nicht haltbar. Öffentliche Ordnung im Sinne des Polizeirechts ist nicht identisch mit staatlicher oder Verwaltungsordnung[11]). Die Regelung und der Schutz der Verwaltungsordnung, sowohl der staatlichen wie der kommunalen, sind an sich noch nicht Gegenstand der Polizei, sie können erst dann dazu werden, wenn durch die Störung der Verwaltungsordnung zugleich die öffentliche Sicherheit oder Ordnung im Sinne des Polizeirechts gestört wird, so ist z. B. eine Polizeiverordnung, die die glatte Abwickelung des militärischen Ersatzgeschäfts durch Vorschriften über das Verhalten der Gestellungspflichtigen fördern will, ungültig[12]), hingegen wäre unzweifelhaft eine polizeiliche Anordnung, die sich richtet gegen Versuche, die Gestellungspflichtigen an der Ausübung ihrer Pflicht zu hindern, eine zulässige polizeiliche Maßregel: sie bezweckt Schutz der

[10]) Vgl. zu dem folgenden meine Ausführungen im Preuß. Verwaltungs-Blatte Bd. 32 S. 751 f.

[11]) Vgl. meine Ausführungen im Preuß. Verwaltungs-Blatte Bd. 32 S. 259.

[12]) KG. 11. November 1901 (Deutsche Juristen-Zeitung Bd. 7 S. 203).

Digitized by Google

Rechtsordnung, nicht nur der Verwaltungsordnung. Ebenso sind aus sicherheitspolizeilichen Gründen zulässig polizeiliche Vorschriften über die Art, wie das Publikum die städtischen Trambahnwagen besteigen und verlassen und sich in ihnen verhalten soll; unzulässig aber wäre es, polizeilich den Benutzern der Trambahn die Verpflichtung zu sofortiger Lösung der Fahrkarten aufzuerlegen[13]). Demgemäß kann die Ordnung der kommunalen Tätigkeit, wie sie im Ortsstatute festgelegt ist, nicht ohne weiteres als öffentliche Ordnung, ihr Schutz daher nicht ohne weiteres als eine Anstalt zur Erhaltung der öffentlichen Ordnung erscheinen. Es müssen vielmehr immer erst Tatsachen vorhanden sein, die im einzelnen Falle die Unterstützung der kommunalen Ortssatzungen durch die staatliche Polizeigewalt zu einer zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung notwendigen Anstalt machen[14]). Bei den Fällen, in denen bisher unsere höchsten Gerichte einen polizeilichen Schutz der Ortssatzungen in Gestalt des polizeilich auferlegten Anschlußzwanges an die durch Ortsstatut begründete Gemeindeanstalt für zulässig erklärt haben, sind stets solche besonderen Tatsachen vorhanden gewesen und ist auch lediglich in diesen der Grund für die Zulässigkeit jener polizeilichen Anordnungen gesehen worden. So ist der Rechtsgrund für den polizeilich statuierten Anschlußzwang an die städtische Kanalisation die damit beabsichtigte Abwehr von Gefahren für die öffentliche Gesundheit[15]) und für den Anschlußzwang an die städtische Wasserleitung die damit bezweckte Abwehr von Feuersgefahr[16]). Den Anschlußzwang an das kommunale Beerdigungswesen hat das Kammergericht als lediglich in dem Hausrechte der Gemeinde auf dem Friedhofe begründet angenom-

---

[13]) Für von Privatgesellschaften betriebene Trambahnen hat das das Kammergericht in Entscheidungen vom 9. November 1885 (Johows Jahrbuch Bd. 6 S. 2, 85 f.) und vom 19. Februar 1894 (S. 49/94) ausgesprochen; dasselbe hat aus den oben angeführten Gründen für städtische Trambahnen zu gelten.

[14]) Prinzipiell übereinstimmend, wenn auch (vgl. unten S. 524 Anm. 26) noch weitergehend in der Einschränkung der polizeilichen Kompetenz jetzt Walter Jellinek a. a. O. S. 296.

[15]) Vgl. z. B. OVG. 5. Juni 1884 (Preuß. Verwaltungs-Blatt Bd. 5 S. 327); OVG. 16. Juni 1897 (Preuß. Verwaltungs-Blatt Bd. 18 S. 497); KG. 28. Januar 1901 (Johows Jahrbuch Bd. 21 S. C 67); KG. 16. März 1905 (Johows Jahrbuch Bd. 22 S. C 55).

[16]) Vgl. z. B. OVG. 10. Juli 1895 (Bd. 28 S. 354); OVG. 30. April 1908 (Bd. 52 S. 378).

Digitized by Google

men[16a]), und die Rechtfertigung des Anschlußzwangs an das kommunale Plakatunternehmen (Litfaßsäulen) endlich hat ein außerpreußischer Gerichtshof in der Verhütung übermäßiger Menschenansammlungen erblickt[17]). Die Rechtsprechung kennt also keinen allgemeinen Rechtssatz, daß ein Ortsstatut schon als solches ein Teil der öffentlichen Ordnung im Sinne des § 10 II 17 ALR. ist, das Ortsstatut also seinem Wesen nach geeignet ist, eine Anwendung der staatlichen Polizeigewalt zu seiner Ergänzung und zwangsweisen Durchführung zu rechtfertigen; ebensowenig kennt sie einen allgemeinen Rechtssatz des Inhalts, daß eine dem Gemeininteresse der Angehörigen der Kommune dienende kommunale Anstalt wegen dieses ihres Wesens schon als ein Bestandteil der polizeilich zu schützenden öffentlichen Ordnung anzusehen sei; ist doch nicht einmal das Gemeindeeigentum schlechthin als ein Gegenstand polizeilichen Schutzes anzusehen[18]). Vielmehr ist von jeher in der Bearbeitung des preußischen Verwaltungsrechts der juridisch entscheidende Gesichtspunkt hervorgehoben worden, „daß für den Erlaß einer solchen Anordnung nicht die Gemeindeinteressen ausschlaggebend sein können, sondern nur die polizeilichen Interessen“[19]). Beide können zusammenfallen, decken sich aber begrifflich keineswegs, z. B. schließt das Gemeindeinteresse der Gesundheitspflege das polizeiliche der Abwehr von Gefahren in sich, geht aber weit über dieses hinaus. Daher hat schon Jebens[20]) gesagt: „wenn alle polizeilich zu wahrenden Interessen auch ohne „Anstalten“ — wie die vorstehend bezeichneten[21]) — als bereits voll gewahrt gelten müssen, wo effektiv ein Unternehmen darauf hinausliefe, noch über das nor-

---

[16a]) KG. 11. März 1889 (Johows Jahrbuch Bd. 9 S. 294).

[17]) Entsch. des Badischen Verwaltungsgerichtshofs vom 17. Juni 1908; ist entnahm dieses Beispiel dem Buche von Walter Jellinek a. a. O. S. 350.

[18]) So hat das Reichsgericht z. B. ausgesprochen, daß der polizeiliche Schutz eines im Gemeindeeigentume stehenden Schloßteichs ein unzulässiger Schutz von Privatinteresse sei, RG. 15. Juni 1889, Gruchot Bd. 33 S. 1150; auch ist stets anerkannt worden, daß das zum Schutze einer staatlichen oder kommunalen Quelle vor Konkurrenz erlassene Verbot der Ausnutzung einer privaten Mineralquelle unzulässig sei, vgl. z. B. Entsch. des Oberverwaltungsgerichts vom 29. September 1900 (Bd. 48 S. 29) und des Kammergerichts vom 18. Juni 1906 (Selbstverwaltung S. 826).

[19]) Immich im Preuß. Verwaltungs-Blatte Bd. 28 S. 216.

[20]) Preuß. Verwaltungs-Blatt Bd. 22 S. 331.

[21]) Es sind dieselben, wie die hier oben angeführten.

Digitized by Google

male Maß der Sicherheit hinaus eine Dosis „Glückseligkeit" zu spenden, da wird freilich auch gegen die Gemeindeangehörigen ein Zwangsgebot, wie das vorgedachte, nicht ergehen dürfen". Es kommt eben für die Zulässigkeit des polizeilichen Anschlußzwanges im Einzelfall immer nur darauf an, ob die polizeilichen Interessen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ihn notwendig erscheinen lassen oder nicht.

Formal ist also die kommunale Anstalt nie die rechtliche Ursache polizeilicher, die Einzelfreiheit beschränkender Verbote, sondern nur deren Voraussetzung. Tatsächlich jedoch ist sie, da sie erst den Boden für jene Beschränkungen gibt, auch ihre Ursache. Sie hat aber darüber hinaus noch eine weitere Bedeutung für die rechtlichen Erscheinungen, die den Gegenstand unserer Betrachtung bilden. Diese Bedeutung liegt darin, daß in unserem rechtlichen Leben und Denken sich vielfach eine Tendenz bemerkbar macht, den in Frage stehenden kommunalen Anstalten einen stärkeren polizeilichen Schutz angedeihen zu lassen. Diese Tendenz zeigt sich zunächst in Kreisen der Praktiker in der bereits erwähnten Auffassung, daß ganz allgemein die Polizei den Anschluß an eine Gemeindeanstalt, deren Benutzung allen Gemeindeangehörigen gesichert ist, erzwingen könne. In der Theorie wirkt eine verwandte Tendenz in der von O. Mayer[22]) begründeten, neuerdings besonders scharf von Fleiner[23]) vertretenen Lehre, daß jede öffentliche (also auch die kommunale) Anstalt selbst schon aus ihrem Wesen polizeiliche Befugnisse gegenüber allen in ihren „Bannkreis" tretenden („Anstaltspolizei") habe. Aber auch in der Rechtsprechung ist die Tendenz zur Gewährung polizeilicher Unterstützung an kommunale Anstalten zu erkennen, und zwar in der Art, wie man sich mit den rechtlichen Bedenken abfindet, die der polizeilichen Statuierung eines Anschlußzwanges an eine kommunale Anstalt entgegenstehen. Man sucht nach Mitteln, wie man diese Bedenken beiseite schieben kann. Bei der Kommunalisierung des Abfuhrwesens z. B. hat man die aus der Gewerbefreiheit sich ergebenden Bedenken anfangs damit zu entkräften gesucht, daß man das Abfuhrwesen zu den Transport-

[22]) O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 1895, Bd. 1 S. 263, S. 348 f., Bd. 2 S. 335 ff.

[23]) F. Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 2. Aufl., 1912, S. 288 ff., insbesondere S. 290, 296. Gegen den Gedanken der „Anstaltspolizei" vgl. Walter Jellinek a. a. O. S. 278 ff.

Digitized by Google

gewerben gerechnet hat. Als sich das dann doch als unhaltbar erwies, hat man folgende Konstruktion gewählt: indem ein bestimmter Betrieb zu einer Gemeindeangelegenheit gemacht wird, scheidet er damit aus dem Bereiche der gewerblichen Tätigkeit überhaupt aus; wenn deshalb durch das polizeiliche Gebot der ausschließlichen Benutzung der Gemeindeanstalt privaten Betrieben gleicher Art tatsächlich der Boden entzogen wird, so liegt in dieser nur tatsächlichen (nicht formalrechtlichen) Monopolisierung keine Verletzung der reichsrechtlich garantierten Gewerbefreiheit[24]). An dieser Konstruktion ist soviel richtig, daß es sich hier formalrechtlich nicht um eine durch die Gewerbeordnung schlechterdings verbotene Ausschließung der privaten Abfuhrunternehmer von der Zulassung zu diesem Gewerbe handelt. Andererseits ist es aber — wenn man sich nicht einem den Geist des Rechtes abtötenden Formalismus hingeben will — nicht zu leugnen, daß es eine Beschränkung in der Ausübung eines Gewerbes ist, wenn ihm „der Boden entzogen" wird. Prinzipiell sind freilich Beschränkungen in der Ausübung eines Gewerbes aus allgemeinpolizeilichen Gründen zulässig. Soweit ist also gegen die hier besprochene Konstruktion des Oberverwaltungsgerichts nichts einzuwenden. Aber — und hierin nun zeigt sich wieder, wie gering in unserer Frage alle Bedenken von der Rechtsprechung gewertet werden, — sonst erkennt man den Grundsatz an, daß eine Beschränkung in der Ausübung eines Gewerbes, die darauf hinauskommt, den Betrieb überhaupt unmöglich zu machen, der Nichtzulassung zum Gewerbe nicht nur tatsächlich gleichkommt, sondern auch rechtlich ihr gleich zu erachten und daher unzulässig sei[25]). Hier hat man dies Bedenken überhaupt nicht in Erwägung gezogen. Ebenso ist es mit einem Bedenken aus dem allgemeinen Polizeirechte gewesen, das sich aus der sonst allgemein

---

[24]) Vgl. die Darstellung der Rechtsprechung durch Anschütz im Verwaltungsarchiv Bd. 6 S. 641 f. Eine der neueren Konstruktion des Oberverwaltungsgerichts gleiche Auffassung vertritt Fleiner, Einzelrecht und öffentliches Interesse S. 37. Die von ihm aufgestellte Formel „Die Herrschaft des einzelnen endet an dem Machtbereiche des Staates" ist eine inhaltslose Tautologie. Die Frage ist eben: wie weit geht der Machtbereich des Staates? Sie geht aber darüber hinaus noch dahin: In welcher Form Rechtens (nur Gesetz oder auch Verwaltungsanordnung) kann sich diese Macht des Staates äußern?

[25]) R. v. Landmann, Kommentar zur Gewerbeordnung, 5. Aufl., 1907, Anm. 2, k zu § 1 GewO.

Digitized by Google

anerkannten Regel ergibt, daß die Polizei nur die Herbeiführung des im polizeilichen Interesse anzustrebenden Zustandes, nicht auch die hierzu anzuwendenden Mittel vorzuschreiben hat[26]). Typisch ist auch die oben angeführte künstliche Begründung des Anschlußzwanges an das kommunale Beerdigungswesen mit dem Eigentum am Friedhof und an das kommunale Plakatwesen mit straßenpolizeilichen Erwägungen. Beide Begründungen sind schon von der Wissenschaft als unhaltbar nachgewiesen[27]), und bilden charakteristische Beispiele für die jüngst von W. Jellinek näher geschilderte Erscheinung des „Vorwandes" bei Polizeibefehlen[28]). Ob übrigens die hier angeführten Bedenken gegen die Konstruktion der Rechtsprechung zur Rechtfertigung des Anschlußzwanges alle durchschlagend sind, ist eine Frage für sich, die im Rahmen unseres Themas nicht zu untersuchen ist. Von Bedeutung ist hier für uns nur die Feststellung, daß sich, wie in der Praxis, wie in der Theorie, so auch in der Rechtsprechung die Tendenz zeigt, möglichst weite rechtliche Grundlagen für eine polizeiliche Unterstützung der im wohlverstandenen Interesse der Gemeinden errichteten kommunalen Veranstaltungen zu schaffen. Dieselbe Tendenz unseres Rechtslebens zeigt sich endlich in weit stärkerem Maße in der Gesetzgebung. Es sind dies die Fälle, wo, trotz der geschilderten Neigung der Rechtsprechung zur Überwindung entgegenstehender rechtlicher Bedenken, vom Boden des positiven Rechtes aus bei größter Offenkundigkeit des Gemeindeinteresses und der Zweckmäßigkeit der in seiner Verfolgung geschehenen kommunalen Veranstaltungen deren Unterstützung durch die staatliche Polizeigewalt nicht zu rechtfertigen war, und wo dann das Rechtsbedürfnis so stark war, daß es die Ausfüllung dieser Lücke durch die Gesetzgebung herbeiführte. Und damit sind wir zur dritten Gruppe der Fälle gekommen, die wir hier betrachten wollen.

3. Das Gesetz selbst legt einer im Interesse der Gemeindewohlfahrt erlassenen Ortssatzung die rechtliche Kraft bei, die Gemeindeangehörigen polizeilich zu binden. Das ist von unserer

---

[26]) Vgl. W. Jellinek a. a. O. S. 296 f.

[27]) Für den ersten Fall vgl. Biermann a. a. O. S. 108; K. Friedrichs a. a. O. S. 211 (anders jedoch, entsprechend seiner Theorie der „Anstaltspolizei" Fleiner a. a. O. S. 300); für den zweiten Fall W. Jellinek a. a. O. S. 350.

[28]) W. Jellinek a. a. O. S. 349 ff.

Digitized by Google

Gesetzgebung in zweierlei Weise geschehen: einmal so, daß das Gesetz selbst die Strafsanktion aufstellt für den Rechtssatz, dessen Erlaß es der Ortssatzung delegiert; zum andern so, daß das Gesetz die von der Polizei zu treffenden Anordnungen (Erlaubnis und Verbot) an die Normen bindet, zu deren Erlaß es der Gemeindegesetzgebung die Befugnis delegiert. Damit wird die Begründung der Freiheitsbeschränkung tatsächlich in die Hände der Gemeinde gelegt, wenn auch in beiden Fällen nicht formalrechtlich: im ersten Falle geschieht die Freiheitsbeschränkung unmittelbar durch das Gesetz selbst, im zweiten Falle durch die polizeiliche Anordnung. Die Rechtslage ist im ersten Falle dieselbe wie bei der Polizeiverordnung, die für die in einem Blankettgesetz enthaltene Strafandrohung die Norm schafft, eine Einrichtung, die wir, wenn auch nur für vereinzelte Materien, z. B. RStGB. § 366 Nr. 1 (Sonntagsheiligung), § 366 Nr. 10 (Straßenpolizei), vielfach im deutschen Rechte, ganz allgemein im französischen Polizeirechte haben. Wie hier es die Polizeiverordnung ist, die den Inhalt und das Maß der Freiheitsbeschränkung gibt, also materiell das Recht setzt, so ist es in unserem Falle das Ortsstatut. In dem zweiten Falle, in dem auf Grund der Norm des Ortsstatuts die Polizei die formalrechtlich die Freiheitsbeschränkungen enthaltende Anordnung erläßt, ist das Verhältnis der polizeilichen Strafsanktion zur Norm der Ortssatzung tatsächlich dasselbe, wie im ersten Falle das der gesetzlichen Strafandrohung zu jener. Den ersten Modus haben wir in dem Falle, wo die Gemeinde im Interesse ihrer Angehörigen die Beschaffung frischen Fleisches zu regeln für nötig erachtet. Auf Grund des Gesetzes vom 18. März 1868/9. März 1881 [29]) kann nämlich in Gemeinden, die eine „Gemeindeanstalt zum Schlachten von Vieh", ein öffentliches Schlachthaus, errichtet haben, durch Gemeindebeschluß der Schlachthauszwang eingeführt werden [30]), es kann durch Gemeindebeschluß die Untersuchung des Fleisches vor und nach dem Schlachten angeordnet, das Feilbieten des ausgeschlachteten Fleisches vor der Untersuchung verboten, die gleiche Untersuchung für von auswärts bezogenes Fleisch verlangt werden und dergl. mehr [31]). Die Strafandrohung

[29]) GS. 1868 S. 277; GS. 1881 S. 273.

[30]) Gesetz vom 18. März 1868 § 1.

[31]) Gesetz vom 18. März 1868 in der Form des Gesetzes vom 9. März 1881 § 2.

Digitized by Google

enthält § 14 des Gesetzes. Dieselbe Form der Begründung einer Befugnis der Gemeinde zu autoritärer Bindung in wohlfahrtspolizeilichen Interesse finden wir im Reichsrechte für eine Gruppe rechts- und wirtschaftsgeschichtlich interessanter Materien des Arbeitsrechts. Es kommen hier verschiedene Vorschriften der Gewerbeordnung in Betracht, die, in der für die Entwicklung unseres Rechtes in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts typischen Abkehr vom reinen Manchestertume, Zwecke sozialer Fürsorge verfolgen. Nach § 119a GewO. können die Ortsstatute über die Art der Lohnzahlung Bestimmungen treffen und nach § 120 die Einführung des Fortbildungsunterrichts anordnen. Nach § 23 Abs. 3 kann die Landesgesetzgebung ihnen — also nicht Polizeiverordnungen[32]) — die Bestimmung darüber zuweisen, wieweit bestimmte gewerbliche Anlagen auf einzelne Ortsteile zu beschränken sind. Besonders typisch tritt der Unterschied zwischen der der Gemeindegesetzgebung überwiesenen Wohlfahrtspolizei und der eigentlichen, von der Verfolgung des Wohlfahrtszwecks ausgeschlossenen Polizeigewalt endlich in der Materie der Sonntagsruhe zutage: nach der geschichtlichen Entwicklung unseres Staatslebens ist die äußere Heilighaltung der Feiertage ein Bestandteil der öffentlichen Ordnung, daher ein Objekt der allgemeinen Polizei; die über diese Sorge für die nach außen erkennbare, öffentliche Heilighaltung hinausgehende soziale Sorge für eine genügende arbeitsfreie Zeit der gewerblichen Arbeiter ist durch § 105 b GewO. der Ortssatzung anvertraut. Für die zweite Form rechtlicher Operation, mit der tatsächlich durch Ortssatzung im Wohlfahrtsinteresse der Gemeinde die Einzelfreiheit beschränkt wird — d. h. Normsetzung durch Ortsstatut, Durchführung durch die Polizei —, gibt uns Beispiele das öffentliche Bauwesen. Von allgemeiner praktischer Bedeutung ist hier zunächst, daß das Gesetz vom 2. Juli 1875 die bis dahin der Polizei zustehende Festsetzung der Fluchtlinie der Gemeinde übertrug. Die Bestimmungen dieser freilich unter Zustimmung der Polizei zu erlassenden Fluchtlinienfestsetzung sind dann für die baupolizeilichen Anforderungen insofern maßgebend, als ein Bebauen der für öffentliche Straßen vorgesehenen Flächen versagt werden muß, auch eine Enteignung dieser Flächen ohne die sonst für die Enteignung erforderliche Königliche Verordnung zulässig ist. Von geringerer allgemeiner praktischer Bedeutung, für die Kenntnis der Ideengänge unseres öffent-

[32]) Vgl. Biermann, Privatrecht und Polizei S. 155 ff.

Digitized by Google

lichen Rechtes aber außerordentlich interessant sind weiterhin die der Gemeinde zum Schutze gegen bauliche Verunstaltung ihrer Ortschaft durch die neuere Gesetzgebung verliehenen Befugnisse, die einerseits an Gedankengänge des Allg. Landrechts mit polizeistaatlichen Reminiszenzen anknüpfen, andererseits diese Gedankengänge im Sinne des modernen Rechtes dahin modifizieren, daß die eigentlich wohlfahrtspolizeilichen Anordnungen nicht mehr von der staatlichen Polizeigewalt ausgehen, sondern von der hier ihre eigenen Interessen vertretenden Gemeinde. Wie die liberale Humanität des Allg. Landrechts ein Produkt der „Aufklärung" ist, die selbst wieder, wenn auch das Ende, so doch eine Frucht der ästhetisierenden Lebensauffassung des Rokoko ist, so hat jenes Gesetzbuch zwar prinzipiell in Verneinung des polizeistaatlichen Bevormundungssystems der Polizei wie alle Wohlfahrtsförderung so auch die Pflege aller rein ästhetischen Interessen entzogen, auf einem besonders wichtigen Gebiete jedoch einen polizeilichen Schutz ästhetischer Interessen nicht für entbehrlich gehalten. Auf baulichem Gebiete nämlich hat es der Polizei die Verhinderung grober Verunstaltung der Städte zur Aufgabe gestellt. Diesen Gedanken des Allg. Landrechts wieder aufzunehmen und weiterzubilden, war erst die neueste Zeit imstande. Nach dem schweren äußeren und inneren politischen Drucke, der in der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts auf unserem Staatsleben gelegen hat, nach den harten Kämpfen um nationale Einheit und den nüchternen, nicht immer erfreulichen Kämpfen um nationalen Wohlstand, die uns die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts gebracht hat, hat erst der durch letztere geschaffene wirtschaftliche Aufschwung den Boden für eine fortschreitende Entwicklung der äußeren Kultur geschaffen. Diese hat dann in unseren Tagen dahin geführt, daß wir nicht nur nach den abschreckenden Erfahrungen im Rhein-, Mosel- und Lahntale die Verhinderung einer Verunstaltung landschaftlicher Schönheiten durch den in rücksichtslosem Reklamebetriebe sich austobenden Geschäftskampf gesetzlich der Polizei zur Aufgabe stellen zu müssen glaubten [33]), sondern auch — was für unser Thema wichtiger ist — das gemeinsame ästhetische Interesse der Angehörigen einer Gemeinde an der Er-

[33]) Nach dem früheren Rechte war hier ein polizeiliches Einschreiten unmöglich, Entscheidungen des Kammergerichts vom 4. Februar 1901 (Johows Jahrbuch Bd. 21 S. 58). Das Gesetz vom 2. Juni 1902 schaffte diese Möglichkeit.

Digitized by Google

haltung und Weitergestaltung der eigenartigen Schönheit ihres Ortes als ein selbständiges berechtigtes Interesse ansehen. Die neueste Gesetzgebung [34]) hat daher der Gemeinde selbst die Befugnis an die Hand gegeben, im Wege ihrer Selbstverwaltung das in diesem ihrem Interesse Notwendige vorzuschreiben mit der Wirkung, daß die Polizei diesen Anordnungen ihre Zwangsgewalt zu leihen hat. Durch Ortsstatut kann für bestimmte Straßen und Plätze von geschichtlicher oder künstlerischer Bedeutung vorgeschrieben werden, daß die baupolizeiliche Genehmigung zur Ausführung von Bauten und baulichen Änderungen zu versagen ist, wenn dadurch die Eigenart des Orts- oder Straßenbildes beeinträchtigt wird; ähnliches gilt für einzelne wertvolle Bauwerke und deren Umgebung; für die Anbringung aller Art von Reklamen kann polizeiliche Genehmigung erfordert werden; endlich können für die Bebauung bestimmter Flächen, wie Landhausviertel, Badeorte, Prachtstraßen, besondere über das sonst baupolizeilich zulässige Maß hinausgehende Anforderungen aufgestellt werden. Die in dieser gesetzlichen Regelung enthaltene Modifikation der Gedanken des Landrechts liegt darin und hat darin ihre staatswissenschaftliche Bedeutung, daß man den Schutz der ästhetischen Werte im Ortschaftsbilde nicht mehr als ein Interesse der eigentlichen Polizei ansah, sondern als ein kommunales Interesse; daß man daher der Polizei nur die Durchführung der von der Gemeinde selbst in Wahrnehmung dieses ihres Interesses getroffenen Anordnungen zur Aufgabe machte.

II.

Den drei Gruppen, die wir hier besprochen haben, ist gemeinsam, daß die Zwecke der Wohlfahrtsförderung so wichtig waren, daß im interesse status publici ihre zwangsweise Durchführung nötig war. Zeigt sich nun somit, daß in vielen Fällen ein polizeilicher Zwang zur Erreichung von Zwecken nötig ist, die außerhalb des prinzipiellen Zuständigkeitsgebiets der Polizei liegen, so drängt sich die Frage auf: ist unser jetzt allgemein anerkanntes Prinzip der Grenzen der Polizeigewalt überhaupt noch berechtigt? Ich glaube, dies ist zu bejahen, die Begründung hierfür aber so wenig selbstverständlich, daß sie näherer Ausführung bedarf. Eine genauere Betrachtung der erwähnten Fälle zeigt, daß in ihnen allen gemein-

[34]) Gesetz vom 15. Juli 1907 (GS. S. 260); zu dem folgenden vgl. daselbst §§ 2, 3, 4.

Digitized by Google

same Wesenszüge liegen, die die Erklärung für die Durchbrechung des allgemeinen Prinzips der Grenzen der Polizeigewalt geben und eben dadurch zeigen, daß es sich hier nur um eine Ausnahme handelt, die die Richtigkeit des Prinzips so wenig erschüttern kann, daß sie vielmehr sie zu stärken geeignet ist. In den drei Gruppen nämlich fanden wir immer nur Gebiete, auf denen ein zwangsweises Zusammenfassen der Einzelkräfte nötig war, um den im gemeinsamen Interesse der Gemeindeangehörigen liegenden Gesamtzweck zu erreichen. Das gibt uns den Gesichtspunkt, unter dem alle diese Beschränkungen zu betrachten sind. Er liegt nur formaljuristisch unmittelbar im interesse status publici, der Polizei, indirekt und tatsächlich in dem übereinstimmenden Interesse der einzelnen. Er ist also ein genossenschaftlicher Zweck. Wir haben in dieser Erscheinung der zwangsweisen Geltendmachung genossenschaftlicher Gemeindepflichten durchaus nicht eine Erfindung des modernsten Rechtslebens, sondern das Wiedererstarken eines uralten deutschen Rechtsgedankens; nicht ein Wiederaufleben polizeistaatlicher, sondern altgermanisch-volksstaatlicher Gedankengänge. Das ist gar nicht so merkwürdig, wie es auf den ersten Blick scheint, denn, so sehr die Polizeigewalt ihr eigentliches rechtliches Wesen als eine ganz besondere Funktion der Staatshoheit erst im Polizeistaat erhalten hat, so sehr sind doch vielfach die Ansprüche des Gemeininteresses, die Pflichten des einzelnen, die mit der Polizeigewalt geltend gemacht werden, Reste alter germanischer Genossenschafts-Rechte und -Pflichten. Gerade zu diesen gehören nun aber alle Verpflichtungen zur Beteiligung an gemeinsamen Veranstaltungen, durch die das gemeinsame, gleiche Interesse aller einzelnen gefördert werden soll. Solche Reste alter Genossenschaftspflichten haben wir heute noch vielfach in ihrer ursprünglichen Form erhalten in Zweckverbänden außerhalb der politischen Gemeinden; ich brauche nur an die Deichverbände zu erinnern. Aber auch in den Gemeinden selbst lassen sich noch, besonders auf dem Lande, solche Reste alter Genossenschaftspflichten nachweisen. Besonders zwei Beispiele habe ich in meinem heimatlichen Gebiete des alten Chattenlandes gefunden, die dies illustrieren mögen.

Im Nassauischen herrscht in Landgemeinden vielfach die Übung, daß der Bürgermeister als Polizeiverwalter Anordnungen darüber erläßt, daß und in welcher Weise Besitzer von Wiesen, zu denen kein Weg führt, zum Zwecke der Ernte fremde Grundstücke über-

Digitized by Google

fahren dürfen. Diese Bestimmung der sogenannten „Heufahrt“ [35]) durch die Polizei läuft offenbar den wichtigsten Grundsätzen des Polizeirechts zuwider: Daß die Polizei nicht zur Wohlfahrtsförderung, sondern nur zur Abwehr der der öffentlichen Ordnung drohenden Gefahren befugt ist; daß sie nicht das Recht hat, durch Auflagen an Nichtstörende neue Pflichten zu begründen, wie hier die Pflicht, die Heufahrt zu dulden; und endlich, daß sie niemals zur Regelung privatrechtlicher Verhältnisse zuständig ist. Und doch zeigte mir eine nähere Untersuchung dieses Rechtsinstituts, daß kein Zweifel an der Zulässigkeit der polizeilichen Anordnung der Heufahrt bestehen kann. Wollen wir das Rechtsinstitut der Heufahrt im Systeme des Rechtes unterbringen, so ist es zweifellos zu den „gesetzlichen Beschränkungen“ des Eigentums zu rechnen, welche, in den Verhältnissen der Nachbarschaft beruhend, von dem gemeinen deutschen Privatrecht in großer Zahl und Verschiedenheit herausgebildet sind. Mit dem gemeinsamen Namen „notwendige Dienstbarkeiten“ bezeichnet, sind sie teils im Interesse des öffentlichen Wohles, teils zum Besten der einzelnen Beteiligten eingeführt und werden je nach dem, welcher von diesen beiden Rechtsgedanken ihnen jeweils zugrunde liegt, von der Lehre des deutschen Privatrechts streng voneinander geschieden [36]). Als besonders wichtig und zahlreich werden dabei diejenigen Eigentumsbeschränkungen des bäuerlichen Grundbesitzes hervorgehoben, die „durch das System der Dreifelderwirtschaft und die damit gegebene Gemeinschaftlichkeit der Feldbebauung hervorgerufen“ sind. „Dieses Bewirtschaftungssystem forderte gegenseitige Rücksichtnahme aufeinander in Gewährung von Wegen und Durchgängen zu landwirtschaftlichen Arbeiten aller Art. Neuere Flurgesetze gehen darauf aus, möglichst viele offene Feldwege anzulegen, so daß Inanspruchnahme fremden Eigentums, um auf das eigene Grundstück zu gelangen, tunlichst vermieden wird. Die alte Zeit hat dagegen einläßliche Rechtssätze über

---

[35]) Ich habe auf dies Rechtsinstitut zuerst aufmerksam gemacht in einem Artikel der Zeitschrift für Polizei- und Verwaltungsbeamte Bd. 20 S. 17 ff., dem das folgende im wesentlichen entnommen ist.

[36]) Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts, 1823, Bd. 1 S. 356 f.; Mittermeyer, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts Bd. 1 S. 448; K. F. Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht, 1845, S. 485; Gerber, System des deutschen Privatrechts, 1858, S. 209.

Digitized by Google

das Betreten fremden Landes ausgebildet“ [37]). Die tatsächliche Bedeutung der Heufahrt läßt uns sofort erkennen, daß sie zu dieser Kategorie deutschrechtlicher Eigentumsbeschränkungen gehört. Sie will nicht wie der Notweg des Bürgerlichen Gesetzbuchs die kürzeste Verbindung des einzelnen Grundstücks mit dem nächsten öffentlichen Wege herstellen; vielmehr gibt sie allen Grundbesitzern der betreffenden Feldlage das Recht, zum Zwecke der Heuernte fremde Grundstücke zu überfahren, und zwar nicht so, daß auf kürzestem Wege der nächste öffentliche Weg erreicht wird, sondern so, wie die zweckmäßigste Bewirtschaftung nach dem in der Gemeinde herrschenden Bewirtschaftungssysteme (3- oder 4-Felder-System) es mit Rücksicht auf den größtmöglichsten Nutzen sämtlicher beteiligten Grundstücke erfordert. Die Heufahrt ist also ein Bestandteil der genossenschaftlichen Regelung des Ackerbaus in der Gemeinde, des Flurzwanges. So ist es ganz natürlich, daß sie von der Obrigkeit, und zwar von derjenigen, die den Flurzwang leitete, geregelt wurde. Das war die Gemeindebehörde. Aus dem deutschen Rechte hatte sich die Gemeinde für die autoritative Regelung der Wirtschaftsverhältnisse ihrer Mitglieder eben infolge des Systems der gebundenen Landwirtschaft und der aus dieser nach gemeinsamen Grundsätzen vorgenommenen Bewirtschaftung sich ergebenden Genossenschaftlichkeit des gesamten Ackerbaubetriebs eine gewisse Autonomie erhalten. Der moderne Staat hat in neuerer Zeit in gewissem Umfange, besonders für bäuerliche Fragen, den Gemeinden wieder die Autonomie der älteren deutschen genossenschaftlichen Gemeinden gegeben. In besonders weitem Maße ist dies in Nassau geschehen. Hier hatte sich das Feldgericht, entwickelt aus der germanischen Einrichtung der „Märker“, aus uralter Zeit herübergerettet und wurde von der Regierung in seinem Bestand erhalten; noch 1816 sprach sie ihm zu die „Aufsicht auf die Gemarkungsgrenzen sowie auf die Privatgüterstücke“ und die „Mitaufsicht auf Emporbringung der Landeskultur und Viehzucht“, und die spätere Gesetzgebung fixierte ausdrücklich das aus jener allgemeinen Kompetenz entspringende Verordnungsrecht in Feldpolizeisachen des Feldgerichts in Gemeinschaft mit dem Bürgermeister. Wieweit diese Befugnisse heute noch bestehen oder an die regelmäßigen Organe der Polizeiverwaltung übergegangen sind, interessiert hier nicht, ist auch praktisch nicht von

[37]) A. Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts (Binding II Bd. 2) Bd. 2 S. 52.

Digitized by Google

allzugroßer Bedeutung, da gerade in Sachen der landwirtschaftlichen Polizei heute noch — wenn auch in anderer Form — eine starke Mitwirkung der Gemeindeorgane statt hat. Für uns ist nur von Bedeutung, daß seit unvordenklicher Zeit bis in unsere Tage die Heusahrt eine im Interesse der Gemeinde gegebene, also öffentlichrechtliche Beschränkung des Eigentümers gewesen ist. Schon von der älteren Lehre des Deutschen Privatrechts wurde der öffentlichrechtliche Charakter derartiger Eigentumsbeschränkungen anerkannt. Unterschied sie doch, wie bereits erwähnt, scharf zwischen den im Gemeininteresse und den im Einzelinteresse gegebenen Dienstbarkeiten. Von ersteren lehrte sie ausdrücklich, daß sie keine Legalservituten im Rechtssinne seien, sondern „wahre Polizeivorschriften, bei welchen das öffentliche Interesse die Last dem anderen auferlegt, ohne daß durch den Verzicht etwas geändert werden kann“ [38]). Die neuere Forschung hat diesen Gesichtspunkt noch schärfer hervorgehoben. So sagt Heusler: „Man spricht hier oft von deutschrechtlichen Servituten, aber dieser Gesichtspunkt ist irreführend, hauptsächlich darum, weil sie nicht zugunsten bestimmter Grundstücke konstituiert sind, sondern den Dorf- und Markgenossen gegenseitig kraft ihrer Mitgliedschaft an der Markgemeinde zustehen; also genossenschaftliche Berechtigungen, gesondert von dem gemeinen Interesse der Mark“ [39]). So stellt also die Heusahrt eine öffentlichrechtliche Pflicht gegenüber der Gemeinde dar. Diese Pflicht bildet einen Bestandteil der öffentlichen Ordnung. Die Polizei ist also zu ihrer Geltendmachung berechtigt, obgleich sie infolge der oben angeführten Grund-

---

[38]) Mittermeyer a. a. O. S. 448; ebenso Beseler a. a. O. S. 357.

[39]) Heusler a. a. O. S. 52. Wesentlich bestärkt wird die Auffassung der Heusahrt als eines öffentlichen Rechtsinstituts durch die Nassauische Konsolidationsgesetzgebung. In dieser werden Gewannwege und Heusahrt als rechtlich gleichstehend behandelt. Der Gedanke der Konsolidationsgesetzgebung war eben der, daß im Staatsinteresse, zum Zwecke der Förderung der Landwirtschaft des ganzen Landes, die Bewirtschaftung der Äcker und Wiesen erleichtert werden sollte, und zwar nicht nur dadurch, daß die Grundstücke des einzelnen durch Zusammenlegung für ihn leichter bearbeitbar gemacht werden sollten, sondern dieser Zweck auch noch dadurch unterstützt werden sollte, daß ein möglichst bequemer Zugang zu den einzelnen Feldern geschaffen werden sollte. Prinzipiell sollte dies zuerst durch Feldwege, wo diese nicht möglich oder unwirtschaftlich, durch Gewannwege oder Heusahrten geschehen. Näheres hierzu und zu dem vorstehenden vgl. Zeitschrift für Polizei- und Verwaltungsbeamte Bd. 20 S. 17 ff.

Digitized by Google

regeln des Polizeirechts zu selbständiger Begründung dieser Pflicht nicht befugt wäre.

Die gleiche Rechtslage, polizeiliche Beschränkungen im Interesse genossenschaftlich-wirtschaftlicher Zwecke der Gemeinde, finden wir in mehreren altüberkommenen Einrichtungen des Frankfurter Rechtes, den Furchen- und Karchwegen. Die rechtliche Regelung dieser Einrichtungen läßt deutlich erkennen, daß sie nicht sowohl dem privatrechtlichen Ausgleiche der Einzel-, insbesondere der nachbarlichen Interessen dienen, vielmehr der Förderung der Landwirtschaft der Gemeindeangehörigen in ihrer Gesamtheit. Die Furchenwege dienen dem Zugang und der Bewirtschaftung der Weinberge und Krautäcker und haben daher eine Breite von 2 Fuß, die gerade das Fahren mit einem einrädrigen Karren gestattet. Die Karch- und Notwege, die nicht, wie die Furchwege, notwendig an der Grenze zweier Äcker zu laufen brauchen, sollen die Zufuhr mit gewöhnlichen Ackerwagen ermöglichen und haben infolgedessen eine Breite von 8 Fuß. Die Lage aller dieser Wege nun — das ist das für uns entscheidende — bestimmt sich nicht nach privatrechtlicher Vereinbarung der jeweilig nächsten Interessenten, sondern sie wird, eben weil die Einrichtung jener Wege im genossenschaftlichen Interesse der Gesamtheit der grundbesitzenden Gemeindebürger geschaffen ist, von der Feldbehörde festgesetzt. Im Jahre 1851 ist dieser Rechtszustand kodifiziert worden[40]). Für das jetzige Recht wirkt er, wie das Oberverwaltungsgericht ausdrücklich anerkannt hat[41]), inso-

[40]) Gesetz, den Wich, die Einfriedigungen, die Furchen und Notwege betreffend, vom 1. April 1851 (Gesetz- und Statutensammlung der Freien Stadt Frankfurt Bd. 11 S. 71 ff.) §§ 13, 15—17, 20, 21. Daß die in Rede stehende Pflicht hier formell als Pflicht gegenüber dem Staate festgesetzt ist durch staatliches Gesetz, ist für uns ohne Bedeutung; abgesehen davon, daß auch formell in der alten freien Reichsstadt Staats- und Kommunalgemeinwesen identisch waren, erscheint die Pflicht materiell als eine der typischen genossenschaftlichen Pflichten gegenüber der Gemeinde nach altem deutschem Rechte.

[41]) Entsch. des Oberverwaltungsgerichts vom 6. Oktober 1890 (Bochmann, Rechtsgrundsätze 1896 S. 475 f.). Merkwürdigerweise hat sich das Oberverwaltungsgericht in einer älteren Entscheidung (vom 27. Februar 1898, Bd. 27 S. 400 ff.) hinsichtlich der nassauischen Gewannwege auf einen anderen Standpunkt gestellt, indem es ihnen nur privatrechtliche Bedeutung beilegt, da es sie unter dem m. E. hier gar nicht anwendbaren Gesichtspunkte des heutigen öffentlichen Wegerechts betrachtet hat und so natürlich das Fehlen einer „Widmung" seitens der Beteiligten als entscheidend ansehen mußte. (Daß

Digitized by Google

weit fort, als die Festsetzung jener Wege durch den Magistrat als Feldpolizeibehörde zu geschehen hat. So führt also auch hier eine im genossenschaftlichen landwirtschaftlichen Interesse der Gemeinde getroffene Maßnahme unmittelbar zu einer polizeilichen Beschränkung der Einzelfreiheit.

Formalrechtlich haben wir in diesen alten bäuerlichen Rechtsinstituten keine Durchbrechung des Prinzips der Grenzen der Polizeigewalt, tatsächlich aber doch Befugnisse der Polizei zur Förderung von Zwecken, die ihrem Wesen nach nicht in ihr Tätigkeitsgebiet fallen. Es gilt also von diesen Rechtseinrichtungen dasselbe wie von den oben besprochenen sonstigen Fällen, in denen die Polizeigewalt, wenn auch nicht formalrechtlich und unmittelbar, so doch tatsächlich und mittelbar der kommunalen Wohlfahrtspflege ihren Arm leiht. Das Charakteristische und diesen sämtlichen Institutionen Gemeinsame aber ist es, daß es sich bei diesen Ausnahmen von dem Prinzipe des modernen Polizeirechts letzten Endes nicht um eine Vergrößerung der polizeilichen Pflichten gegenüber dem Staate handelt, sondern nur um Geltendmachung teils alter teils neuer Pflichten gegenüber der Gemeinde, und daß sie alle auf einem gemeinsamen Rechtsgedanken beruhen: dem alten deutschen Gedanken der Genossenschaftlichkeit.

Was hat nun aber die Untersuchung dieses inneren Gehalts von Rechtsinstituten, deren formalrechtliche Beurteilung ganz zweifelsfrei ist, für einen Zweck und Wert? Einen Zweck habe ich bereits nachgewiesen. Es ist der, daß die prinzipielle Bedeutung der Grenzen der staatlichen Polizeigewalt bestehen bleibt. Ein anderer ist der, zu zeigen, daß, wenn auch formaljuristisch die Polizeigewalt des Staates die einzig existente ist, in der lebendigen Wirkung des formalen Rechtes sich doch noch eine Gemeindepolizei äußert. Dies wieder hat die Bedeutung, daß die formalrechtliche Anerkennung einer kommunalen Polizeigewalt, wie sie von Theoretikern (Gierke, Preuß) und Praktikern vielfach verlangt wird, nur eine Änderung der juristischen Formel, keine Umwälzung des Rechtslebens darstellen würde. Und für diese Auffassung nun, daß tatsächlich, wenn auch nicht formalrechtlich, polizeiliche Verpflichtungen gegenüber der Gemeinde in unserem Rechtsleben eine erhebliche

---

übrigens die ganze Widmungstheorie nicht unbedenklich ist, darauf weist neuerdings Schultzenstein im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 34 S. 765 f. hin.)

Digitized by Google

Rolle spielen, finden wir einen weiteren, starken Anhalt in der Tatsache, daß die wichtigsten Reste eines einst höchst bedeutsamen, ja den Kern des ganzen Polizeiwesens bildenden Instituts des Polizeirechts noch heute der Gemeinde die Befugnis zu polizeilichen Anforderungen geben, die der Art nach gleich, an Umfang aber viel geringer auch dem Staate erhalten geblieben sind. Ich meine die „Polizeidienstpflicht" und muß dies etwas näher erläutern. Diese Pflicht, durch die der einzelne zu Diensten für die öffentliche Verwaltung herangezogen wird, hat in ihren verschiedenen Teilen eine sehr verschiedene, stets aber für die Geschichte des Staats- und Rechtslebens äußerst charakteristische Entwicklung gehabt[42]). Ausgehend von der altgermanischen Volkspflicht der Genossen, einander „rechtes zu helfen", ist ihr schon im Frankenreiche durch die Sanktion mit dem Königlichen Banne der Charakter einer staatlichen Untertanenpflicht auferlegt worden. Daneben hat sie jedoch als genossenschaftliche Volkspflicht immer noch weiter bestanden, einerseits in den Ländern, die die altgermanische Volksverfassung beibehalten hatten (Schweiz, Dithmarschen), andererseits in den mittelalterlichen Städten, in denen der genossenschaftliche Gedanke nach der Feudalisierung des platten Landes seine letzte Zuflucht fand. Hier hat diese Pflicht nicht nur eine reiche technische Ausgestaltung erhalten, sondern auch in ihrem ideellen Rechtsgehalte sich frisches Leben bewahren können. Beruhte doch, wie Gierke uns gezeigt hat[43]), der ganze Gedanke der Bürgereigenschaft in den mittelalterlichen Städten auf einer Begründung des Bürgerrechts in der Bürgerpflicht. Der Polizeistaat hat dann später die Polizeidienstpflicht als seine eigene Institution auszugestalten und seinem Wesen dienstbar zu machen gesucht. Gerade deshalb aber, weil er sie seinem Wesen anzupassen suchte und daher den genossenschaftlichen Gedanken fast ganz ausschalten mußte, hat er wenig praktische Erfolge gehabt. Eine einzige charakteristische Ausnahme hiervon finden wir in dem gerade wieder typischen Beispiel der Städte, wo der Polizeistaat sich die genossenschaftliche Organisation der Zünfte zu nutze gemacht hatte, wo aber auch weiterhin der in den Stadtgemeinden überhaupt noch nicht abgestorbene Gedanke der Genossenschaftlichkeit die Aufrechterhaltung von Dienstpflichten der Bürger in ihrem ge-

[42]) Vgl. über die Natur und Geschichte der Polizeidienstpflicht meinen Aufsatz im Verwaltungsarchiv Bd. 15 S. 523—568.

[43]) Gierke, Genossenschaftsrecht Bd. 1 S. 329.

Digitized by Google

meinsamen Interesse, besonders im Interesse der gemeinsamen Sicherheit durch Dienst im Feuerlösch- und Nachtwachwesen sowie in den Schützenkompagnien nötig und möglich machte. Von dem ganzen großen Komplexe von Polizeidienstpflichten, die der Polizeistaat künstlich aufgestellt hatte, ist heute, von ganz vereinzelten Ausnahmen abgesehen, nur die einzige kleine Pflicht aus § 360 Ziff. 10 StGB. übrig geblieben, wonach der einzelne in Fällen gemeiner Not der Polizei zu Hilfsdiensten verpflichtet ist, soweit er damit nicht sich selbst in erhebliche Gefahr bringt. In den Gemeinden jedoch sind von den alten genossenschaftlichen Dienstpflichten, die der Polizeistaat schon vorgefunden und nur in sein System eingereiht hatte, noch viele als Gemeindepflichten bis auf den heutigen Tag in Geltung: auf dem Lande besteht noch vielfach eine subsidiäre Nachtwachpflicht, in vielen Städten besteht gewohnheitsrechtlich oder auf Grund alter Satzungen die Pflicht zur Straßenreinigung, Straßenbeleuchtung und ähnlichem. Es besteht aber vor allem noch eine ganz allgemeine Dienstpflicht gegenüber der Gemeinde, nämlich diejenige zur Leistung von Naturaldiensten nach dem Kommunalabgabengesetze. Diese ist nichts anderes als ein Rest der Polizeidienstpflicht im ältesten Sinne. Die Polizeidienstpflicht stammt — das dürfen wir nicht vergessen — aus einer Zeit der Naturalwirtschaft, wo, wie alle Leistungen, auch diejenigen für den Staat, nur in naturalibus geschahen. Es waren daher in den Diensten der einzelnen für die staatliche Verwaltung zwei Elemente zusammengefaßt, die heute streng voneinander geschieden sind: einmal Ausführung verwaltender Tätigkeit, z. B. der Polizei (Polizeidienstpflicht im engeren Sinne), sodann aber die Beschaffung der Mittel für die verwaltende Tätigkeit, also Staatsdienst und Steuerpflicht. Das zeigt sich ganz deutlich noch im Mittelalter in den Verpflichtungen der städtischen Bürger zur Erhaltung der äußeren Sicherheit der Stadt. Hier standen gleichgeordnet nebeneinander die Verpflichtung zur Leistung von Hand- und Spanndiensten für die Verschanzung und die Wachtpflicht. Die kamerale und die eigentliche polizeiliche Pflicht bildeten also ursprünglich das, was wir unter dem Begriffe der Polizeidienstpflicht zusammenfassen; wie denn noch heute Dienstpflichten bestehen, die — die Feuerlöschpflicht bildet ein Beispiel dafür[44]) — zugleich kameralen und polizeilichen Cha-

[44]) Die Feuerlöschpflicht ist, wenngleich die Polizei an sich zu ihrer Begründung nicht befugt ist (vgl. Verwaltungsarchiv Bd. 15 S. 564; ein Gesetz

Digitized by Google

rakter haben. Wenn also die Dienstpflicht in beiderlei Charakter sich als allgemeine Rechtspflicht in der Gemeinde erhalten hat, nicht im Staate, so beweist das, daß in der Gemeinde in einem gewissen Weiterleben des Genossenschaftsgedankens sich der Gedanke eines besonderen öffentlichen Interesses (neben dem eigentlichen interesse status publici) für das allgemeine Rechtsempfinden besonders stark ausprägt, daß also auch der Gedanke einer polizeilichen Verpflichtung — denn dieser beruht ja nur auf dem des Gemeininteresses — gegenüber der Gemeinde der Wirklichkeit des Staats- und Rechtslebens entspricht. Es gibt uns also die Entwicklungsgeschichte der Polizeidienstpflicht einen weiteren wichtigen Anhalt dafür, daß tatsächlich das kommunale Gemeinwesen geeignet ist, weitergehend als der Staat seine Angehörigen sich zu verpflichten, und daß diese Eigenschaft der Gemeinde eben darauf beruht, daß in ihr der Gedanke der Genossenschaftlichkeit seinen natürlichen und historischen Boden hat.

Die Beispiele, die wir für diese in dem genossenschaftlichen Gedanken begründete pflichtenerzeugende Kraft der kommunalen Zusammengehörigkeit fanden, sind zwar nur vereinzelte und zum Teil — wie nicht geleugnet werden kann — solche, die in der Gesamtheit der Bürgerpflichten eine recht geringe Rolle spielen. Aber gerade diese Tatsache der äußeren Unabhängigkeit der einzelnen Institutionen voneinander stellt nur die Gemeinsamkeit ihrer psychologisch-soziologischen Basis in ein helleres Licht. Gerade, daß sie sich so vereinzelt in ganz verschiedenen Sphären des Rechtes und der Verwaltung finden, daß sie in Hinblick auf die nächsten äußeren Zwecke, denen sie dienen, so gar nichts miteinander zu tun haben, daß sie endlich in ihrer zeitlichen Entstehung so sehr auseinanderliegen, nach der sie zum Teil unmittelbare Rechte uralter Genossenschaftspflichten sind, zum Teil an solche anknüpfen, zum Teil nur ganz unbewußt jene alten Gedanken widerspiegeln: alles dies hebt nur die Bedeutung der Tatsache, daß ihr typischer Rechtsinhalt ein gemeinsamer ist, und berechtigt uns, diesen Rechtsinhalt als ein für den Gehalt und die Entwickelung unseres Rechtes wesentliches Moment ins

mußte ihr erst diese Befugnis geben: Gesetz vom 21. Dezember 1904), eine polizeiliche, da sie, wie das ganze Feuerlöschwesen, polizeiliche Zwecke verfolgt: Gefahrenabwehr. Sie ist aber gleichzeitig als Pflicht zur Leistung von Hand- und Spanndiensten eine Kommunalabgabenpflicht. (Näheres, sowie Literatur und Rechtsprechung vgl. bei Jebens, Die Naturaldienste des Kommunalabgabengesetzes im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 27 S. 258 f.)

Digitized by Google

Auge zu fassen. Daß dieses Moment die Erklärung gibt für den Zusammenhang zwischen kommunaler Wohlfahrtspflege und polizeilicher Beschränkung der Einzelfreiheit, darin liegt für die Verwaltungslehre die Bedeutung dieses Zusammenhanges.

III.

Die juristisch-staatswissenschaftliche Bedeutung der Einwirkung der kommunalen Wohlfahrtspflege auf die polizeiliche Beschränkung der Einzelfreiheit besteht also in der Erkenntnis, daß auch im modernen souveränen Staate der Genossenschaftsgedanke, wie er besonders in der Gemeinde seinen Boden findet, eine starke Kraft für die Erzeugung neuer Bürgerpflichten darstellt. Halten wir aber diese Erkenntnis für richtig, so können wir dem Gedanken nicht ausweichen, daß jene Kraft auch in der weiteren Gestaltung unseres Rechtes wirken wird. Zunächst wird ihrer Wirkung wirtschaftlich-politisch der Boden bereitet sein in dem im praktischen Gemeindeleben immer mehr an Bedeutung gewinnenden Prinzipe des komunalen Unternehmertums. Die Fortschritte der Technik, die unserer Zeit ihr Gepräge aufdrücken, führen dahin, daß die wirtschaftlich geringeren Kräfte die Leistungen der zur Ausnutzung alles technisch Möglichen viel eher befähigten wirtschaftlich stärkeren Kräfte nicht erreichen, also die auf größeren Gewinn angewiesenen Privatunternehmer nicht mit den Leistungen der Gemeindeunternehmen konkurrieren können. Die technischen Fortschritte führen aber weiter auch dahin, daß die Ansprüche an die technisch möglichst vollkommene Leistung so sehr an Selbstverständlichkeit gewinnen, daß hierin das Wünschenswerte immer mehr den Charakter des direkt Notwendigen erhält; also die vollkommene Leistung des Gemeindeunternehmens zu einer Notwendigkeit im bürgerlichen und wirtschaftlichen Leben wird. Nur zwei Beispiele aus den gerade von uns betrachteten Gebieten seien hierfür angeführt. Die fortschreitende Technik der Chemie und Medizin hat nicht nur die Möglichkeit der Beschaffung eines gesunden Trinkwassers gegeben, sondern auch durch die Erkenntnis der von einem bakterienhaltigen Wasser ausgehenden Gesundheitsgefahren dahin geführt, daß die Beschaffung eines gesunden Wassers, die eben nur in der Hand oder unter Kontrolle einer öffentlichen Körperschaft möglich ist, im Interesse der öffentlichen Gesundheit nicht nur als wünschens-

Digitized by Google

wert, sondern auch als direkt notwendig erscheint[45]): damit ist die rechtliche Grundlage für die polizeiliche Statuierung eines Anschlußzwanges an die kommunale Anstalt der Wasserleitung gegeben, auch wo diese nicht in dem feuerpolizeilichen Interesse zu finden wäre, das sonst zuweilen, wie oben erwähnt, die Zulässigkeit des Anschlußzwanges begründet. Ein anderes Beispiel entnehme ich nicht dem jetzigen Rechts- und Verwaltungszustande, sondern dem Kreise der Entwickelungsmöglichkeiten, der sich um jenen schließt. Die fortgeschrittene Technik der Hygiene hat heute schon viele Stadtverwaltungen veranlaßt, teils aus eigenen Mitteln teils aus Stiftungen Anstalten zu schaffen, in denen die Kinder der ärmeren Bevölkerung von der Stunde der Geburt an bis ins schulpflichtige Alter hinein tagsüber untergebracht sind. Dort erhalten die Kinder nicht nur eine Pflege, wie die Mutter aus eigenen Mitteln, selbst wenn sie nicht auf Arbeit gehen müßte, sie ihnen nie gewähren könnte, sondern sie sind auch dort vor den körperlichen und seelischen Gefahren bewahrt, die besonders in Großstädten, aber auch in den engen Gassen alter Mittelstädte dem sich selbst überlassenen Kinde drohen. Wenn derartige Kommunaleinrichtungen einmal so an Umfang zunähmen, daß die Gemeinde der gesamten arbeitenden Bevölkerung, oder wenigstens der in besonders ungünstigen Vierteln wohnenden, die Aufnahme ihrer Kinder sicherte, dann läge doch wohl der Gedanke nicht mehr fern, daß die Polizei es als ihr „Amt" ansieht, dieser Möglichkeit zur Abwehr der den Kindern drohenden Gesundheitsgefahr sich in der Weise zu bedienen, daß sie den Eltern die Verbringung der Kinder in jene Anstalten zur Pflicht macht. Ob nicht andere rechtliche, aber auch sozialpolitische, volkswirtschaftliche und pädagogische Erwägungen gegen solche polizeiliche Anordnungen sprächen, kann hier unerörtert bleiben. Für uns kommt es ja nur darauf an, anschaulich zu machen, wie technischer Fortschritt jeglicher Art nicht nur der Kommunalisierung privater Tätigkeit, sondern auch der Zulässigkeit polizeilicher Unterstützung derartiger Gemeindeunternehmungen fortschreitend den Boden bereitet. Auf diesem Boden technischer und wirtschaftspolitischer Entwickelung wirkt nun aber ferner — und damit kommen wir auf unsere früheren Betrachtungen zurück — als mehr ideelles Moment in unserem Rechtsleben ein psychosoziologischer Einfluß. Es ist dies die oben

[45]) Auf diese Änderung in der Auffassung hat schon Friedrichs a. a. O. S. 158 hingewiesen; vgl. auch die dort angeführte Rechtsprechung.

Digitized by Google

besprochene, in Praxis und Theorie, in Rechtsprechung und Gesetzgebung nachweisbare Tendenz, in steigendem Maße der Kommunalpolitik den Arm der polizeilichen Zwangsgewalt zu leihen, wo immer sie zu einem kommunalen Unternehmen im gemeinsamen Wohlfahrtsinteresse der Gemeindeangehörigen deren duldender oder handelnder Mitwirkung bedarf. In dieser Tendenz aber — ebenso wie nach dem oben Gesagten in den Institutionen, die sie zu stützen sucht, — spiegelt sich doch nur der alte genossenschaftliche Gedanke der Korrelation von Bürgerpflicht und -Recht. Und dieses Zurückgreifen nun unseres Rechtslebens auf einen alten germanischen Rechtsgedanken erscheint typisch für den gegenwärtigen Entwickelungszustand unseres Staats- und Rechtslebens. Der Rechtsstaat mit seinem konstitutionellen System und besonders mit dem Systeme der kommunalen Selbstverwaltung, in dem wir jetzt leben, ist noch zu neu, um das ganze öffentliche rechtliche Denken und Leben seinem Wesen angepaßt, besonders die in diesem Wesen begründete Notwendigkeit einer aktiven Anteilnahme des Bürgers am gemeinen Wesen überall in greifbare Form gebracht zu haben. Ein Zurückgreifen auf alte Rechtsgedanken ist daher durchaus natürlich. Daß gerade der Genossenschaftsgedanke zur Anknüpfung neuer Rechtsbildungen besonders geeignet war, und daß dies hauptsächlich in seinem Zusammenhange mit dem Begriff und Wesen der Gemeinde beruht, glaube ich gezeigt zu haben. Daß dieser Gedanke weiter wirken wird, erscheint mir aus der Tatsache seines gegenwärtigen Wirkens in jener mehrfach erwähnten Tendenz unseres Rechtslebens zweifellos. Wie die Entwickelung im einzelnen gehen wird, welcher Gang der Entwickelung wünschenswert wäre, das kann und soll hier nicht untersucht werden. Nur auf das für unsere staatswissenschaftliche Betrachtung Wesentliche sei hingewiesen. Zwei Hauptrichtungen sind denkbar, wenn der genossenschaftliche Gedanke weiter um sich greift. In der einen Richtung geht der Weg von der Gemeinde zum Staate: der in der Gemeinde lebendige Genossenschaftsgedanke gewinnt auch im staatlichen Leben neben dem Hoheitsgedanken eigene Berechtigung. In der anderen Richtung geht der Weg vom Staate zur Gemeinde: der Gemeinde wird zur Geltendmachung der genossenschaftlichen Pflichten ihrer Mitglieder die Polizeigewalt zu eigenem Rechte anvertraut. — Mag nun auch der Gang der Entwickelung nach der einen oder nach der anderen Richtung oder nach beiden Richtungen gehen; die Tatsache dieser

Digitized by Google

Entwickelung selbst, wenn sie eintritt, wird von größter Bedeutung für unser ganzes Rechtsleben sein. Wenn, wie ich das annehme, der Gedanke der Genossenschaftlichkeit, der dieser Entwickelung zugrunde liegt, zu fruchtbringendem Leben heranreifen wird, dann wird — mag das nun in geringerer oder ganz erschöpfender Weise geschehen — dieser alte deutsche Rechtsgedanke schließlich auch die Wirkung haben müssen, daß er der für unser Staatsleben so gefährlichen internationalen Idee des Sozialismus im Sinne der Sozialdemokratie das Wasser abgräbt: einerseits, weil und soweit er Zwecke erfüllt, die jene verfolgt; andererseits, weil die in ihm gegebene ethische und psychische Bindung an das nationale Gemeinwesen an sich schon der internationalen Idee entgegensteht. Nicht nur aber gräbt er damit diesem Sozialismus das Wasser der Agitationskraft ab, er leitet auch von der Flut der sozialistischen Gedankengänge das, was für die Bedürfnisse unseres öffentlichen Lebens verwendbar ist, in die Kanäle neuer Rechtsbildungen und macht es so der Arbeit unserer bestehenden Gemeinwesen dienstbar. Das typische Beispiel hierfür ist die wichtigste der hier besprochenen Erscheinungen: die Kommunalisierung wirtschaftlicher Betriebe im genossenschaftlichen Interesse der Gemeindeangehörigen. Für die Staats- und Rechtslehre bedeutsam aber hieran ist, daß diese neuen, von internationalen Ideen befruchteten Rechtsbildungen doch ganz organisch erwachsen sind auf dem Boden unserer alten nationalen Rechtsauffassungen. So geben sie ein prächtiges Beispiel dafür, wie fruchtbringend eine in ihren Wesenszügen starke eigene Ideenwelt fremde Ideen zu verwerten vermag.

Digitized by Google

B. Literatur.

65. Hans Fülster, Deutsches Reichsstaatsrecht mit Einschluß der allgemeinen Staatslehre. In den Grundzügen systematisch dargestellt. Berlin 1913. Carl Heymanns Verlag. 804 S. Preis 20 ℳ, geb. 23 ℳ.

Nach dem Vorworte will das Werk kein auf erneuter Durcharbeitung des Stoffes beruhendes Lehrbuch des Staatsrechts sein. Es verfolgt vielmehr rein pädagogische Zwecke und will „dem Studierenden der Rechte zum Zwecke der ersten Einführung in die Disziplin des Staatsrechts sowie insbesondere für die Zwecke der planmäßigen Wiederholung und Einprägung eine kurze, knappe, präzise, streng auf das Wesentliche sich beschränkende und doch möglichst vollständige, systematisch aufgebaute und streng gegliederte, in jeder Beziehung durchaus zuverlässige Darstellung der modernen Staatsrechtslehre . . . . darbieten". Der Verfasser wendet sich dann aber an den gebildeten Laien überhaupt, dem er einen Überblick über die Grundlagen des modernen Staates verschaffen will. Das Vorwort verspricht nicht zu viel; der Verfasser hat das vorgesetzte Ziel erreicht, nur handelt es sich nicht um eine kurze, knappe, sondern, wie der Umfang des Werkes schon zeigt, um eine meist recht ausführliche Darstellung. Dies soll aber kein Vorwurf sein: vielmehr wird gerade durch die den Gegenstand von allen Seiten beleuchtende, vor Wiederholungen nicht zurückschreckende Schreibweise des Verfassers der Zweck, auch verwickelte Probleme des Staats- und Verfassungsrechts zu klären und dem Verständnisse zu erschließen, um so vollständiger erreicht. Dazu kommt eine übersichtliche und bis in jede Einzelheit durchgeführte Einteilung des Stoffes, die ebenso wie der die Hauptsachen kräftig hervorhebende Druck den Überblick und das Einprägen sehr erleichtert. Besonders ausführlich sind vom Verfasser behandelt die abstrakttheoretischen Streitfragen, nicht ohne daß er selber fast regelmäßig Stellung nimmt. Wenn der Leser bei selbständiger Prüfung auch nicht in jedem Falle zustimmen wird, so ist doch anzuerkennen, daß der Verfasser jedesmal seine Ansicht klar, scharf und gemeinverständlich begründet. Störend wirken nur die vielen und oft vermeidbaren Fremdwörter. Für den Praktiker mögen die rein theoretischen Abschnitte von geringerer Bedeutung sein; sie sind aber besonders geeignet, den jungen Juristen in das staatsrechtliche Denken einzuführen und ihm den Unterschied zwischen öffentlichem und Privatrechte klar zu machen. Die Literaturangaben beschränken sich zumeist auf eine Anführung der bekanntesten Lehrbücher des Staatsrechts, sind aber für die Zwecke des Werkes völlig ausreichend; besonders werden Laband, Jellinek, Georg Meyer, Anschütz, aber auch Zorn, Bornhak u. a. angezogen.

Digitized by Google

Das 1. Buch (S. 1—274) handelt in 8 Abschnitten von der allgemeinen Staatslehre. Im 1. Abschnitte (Der Begriff des Staates) steht im Mittelpunkte der Darstellung die Souveränität, deren Begriff und Bedeutung richtig erkannt wird. Bei Besprechung der Funktionen der Staatsgewalt kennzeichnet der Verfasser den jetzigen Gang der Entwickelung dahin: die Tätigkeit der Verwaltung in immer weiterem Umfange dem Gesetz unterzuordnen und im Gegensatze dazu die Freiheit des Richters gegenüber dem Gesetz immer mehr zu erweitern (S. 55 und 58). Es wäre nicht uninteressant gewesen, die Stellung des Verfassers zu dieser an sich wohl nicht abzuleugnenden Entwickelung kennen zu lernen. Dem 2. Abschnitte (Staatswissenschaft und Staatsrecht) schließt sich im 3. eine Darstellung des Wesens des Staates an, die, ebenso wie der 4. und 5. Abschnitt (die Theorie von der Rechtfertigung des Staates, die Lehren vom Zwecke des Staates), in abstraktphilosophischer Art die Staatstheorien ausführlich wiedergibt. Hier wären manche Kürzungen möglich gewesen, ohne den Zweck des Buches in Frage zu stellen. Die folgenden Abschnitte 6 und 7 (Entstehung und Untergang des Staates, die Staatsformen) führen uns von den Höhen der Abstraktion wieder mehr in die Wirklichkeit zurück. Interessant sind besonders die Ausführungen über die politische Würdigung der besten Staatsformen (S. 218 ff.); wie der Verfasser schon vorher (S. 199) die Einführung einer parlamentarischen Regierungsform für unsere Verhältnisse entschieden abgelehnt hat, so betont er hier in treffender Weise die Nachteile einer schrankenlosen Demokratie (S. 223) zugunsten einer starken konstitutionellen Monarchie (S. 225). Der 8. für deutsche Verhältnisse besonders wichtige Abschnitt handelt von den Staatenverbindungen, wobei naturgemäß die Darstellung des modernen Bundesstaats viel Raum einnimmt (S. 260 ff.).

Das 2. Buch (S. 275—791) ist dem deutschen Reichsstaatsrechte gewidmet. Im 1. Abschnitte (Die Entstehung des Deutschen Reichs) geht der Verfasser vom Norddeutschen Bunde aus, leider ohne die Zeit vor 1866 zu berücksichtigen. Das Wesen des Deutschen Reichs und sein Verhältnis zu den Einzelstaaten werden im 2. Abschnitte klar und scharf umrissen, worauf im 3. Abschnitte zu den Objekten der Staatsherrschaft (Staatsgebiet und Staatsvolk) übergegangen wird. Hier werden u. a. besprochen: Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit und Pflichten und Rechte der Staatsangehörigen (Inhalt der Staatsangehörigkeit). Dabei werden, im wesentlichen nach preußischem Rechte, die sogenannten Grundrechte besprochen (S. 373 ff.), obwohl sie in die Reichsverfassung keine Aufnahme gefunden haben; ebenso werden die noch bestehenden Vorrechte des hohen Adels aufgezählt (S. 389 ff.). Der folgende 4. Abschnitt (S. 398—562) behandelt eingehend die Subjekte der Staatsherrschaft (Die Organisation des Reichs): Bundesrat, Kaiser, Reichstag, Reichsbehörden und -beamte werden nacheinander besprochen. Während der Verfasser im 1. Buche mit kritischen Bemerkungen nicht zurückhält, hat er es hier fast ganz vermieden; die Ausführungen über das Reichstagswahlrecht (S. 448 ff.), die Wahlprüfung (S. 464) usw. hätten genügend Anlaß gegeben. Es mag ja schwer sein, bei einer solchen Kritik die nötige Unparteilichkeit zu bewahren; andererseits kann es nur erwünscht sein, wenn der junge Jurist beizeiten darauf hingewiesen wird, sich über unsere öffentlichen Zustände ein eigenes Urteil zu bilden.

Digitized by Google

Dankenswert ist die ausführliche Darlegung des Geschäftsganges des Reichstags (S. 473—484). In dem sonst recht gut geschilderten Beamtenrechte (S. 521 ff.) hätten einzelne Teile noch mehr herausgearbeitet werden können, wie das Defektenverfahren, die Haftung usw.; bei Erwähnung des preußischen Kommunalsteuerprivilegs ist des Gesetzes vom 16. Juni 1909 nicht gedacht (S. 555 Anm. 4).

Im 5. Abschnitte (die Funktionen der Staatsgewalt, S. 563—744) werden neben der Gesetzgebung, die mit dem vielumstrittenen Verordnungsrechte sehr ausführlich dargestellt wird, einzelne Verwaltungsgebiete besprochen, und zwar die auswärtigen Angelegenheiten, das Reichskriegswesen, die öffentlichen Verkehrsanstalten und das Reichsfinanzwesen. Hier hätte das gesamte Verwaltungsrecht des Reichs Platz finden können; der Verfasser hat aber nur die erwähnten, allerdings besonders wichtigen Gebiete (vgl. Abschn. 6 bis 12 der Reichsverfassung) herausgegriffen, während andere, wie das Gewerberecht, die Arbeiterversicherung, ganz fehlen. Bei Besprechung des Reichskriegswesens (S. 648, aber auch S. 681) ist nicht erörtert die eigenartige Stellung, die der preußische Kriegsminister als Vertreter des Reichsfiskus einnimmt. Die S. 657 noch als Teil der Kriegsflotte erwähnte Materialreserve ist mit der Novelle zum Flottengesetze vom 14. Juni 1912 fortgefallen. Das Finanzwesen hat eine kürzere, sich meist nur auf die formelle Seite oder auf wenige Andeutungen beschränkende Darstellung gefunden. Vieles würde klarer und verständlicher sein, wenn der Verfasser den Entwickelungsgang seit Begründung des Reichs ausführlicher geschildert und, daran anknüpfend, den jetzigen Zustand besprochen und gewürdigt hätte. Bei Erwähnung des Reichsbesteuerungsgesetzes vom 15. April 1911 (S. 683) ist gerade auf die Hauptsache, nämlich die Zuschüsse, die das Reich für seine Betriebe an die Gemeinden zu zahlen hat, nicht eingegangen. Das Kapitel über den Reichshaushalt (S. 718 ff.), behandelt diesen rein theoretisch; die Beifügung eines Etatschemas hätte die Darstellung wesentlich klarer und verständlicher gemacht. Der letzte, 6. Abschnitt betrifft das Reichsland Elsaß-Lothringen und die Schutzgebiete. Nach einer kurzen geschichtlichen Übersicht, beginnend 1871, wird der staatsrechtliche Charakter des Reichslandes klar entwickelt und festgelegt; im übrigen gilt die Darstellung im wesentlichen der Verfassung von 1911. Den Schutzgebieten sind schließlich noch wenige Seiten gewidmet, auf denen ein kurzer, aber ausreichender Abriß der vielfach noch im Flusse befindlichen Verhältnisse gegeben wird.

Das Buch ist in seinen einzelnen Teilen überall gut durchgearbeitet und bietet, abgesehen von den zum Umfange des Werkes nur geringen Ausständen, einen verläßlichen Führer und Erklärer in den oft verschlungenen Pfaden unseres Staatsrechts. Möge dem Werke eine weite Verbreitung vergönnt sein.

Cöln. Fleck.

---

66. Paul Wölbling, Magistratsrat in Berlin, Das Recht der Gemeindebeamten und Angestellten, auch der Lehrer an Schulen, welche von der Gemeinde unterhalten werden, für die östlichen Provinzen Preußens. Berlin 1913, Verlag von Franz Vahlen. 204 S. Preis 4 *M*, geb. 4,80 *M*.

Digitized by Google

Das Werk will eine übersichtliche Darstellung des bestehenden Rechtes geben; es ist in erster Linie für den Praktiker bestimmt und berücksichtigt noch besonders die Berliner Verhältnisse; eine Reihe der dort geltenden statutarischen Bestimmungen sind im Wortlaut abgedruckt. Für den vom Verfasser verfolgten Zweck wäre, neben einer klaren Einteilung des Stoffes, unbedingte Richtigkeit in den einzelnen Angaben nötig gewesen. Beides ist nicht in dem wünschenswerten Maße der Fall.

Die Einteilung in einen „Allgemeinen" und „Besonderen Teil", so wie es der Verfasser verstanden hat, führt zu manchen, leicht vermeidbaren Wiederholungen. In den Einzelheiten finden sich Unrichtigkeiten und Falschheiten, die bei sorgfältiger Durcharbeitung zu vermeiden gewesen wären, auch fehlen regelmäßige Angaben darüber, wo die betreffenden Bestimmungen und Rechtssätze zu finden sind. Andererseits ist z. B. anzuerkennen, wie der Verfasser bei Besprechung der dem Beamten obliegenden Pflichten in zutreffender Weise die ethische und moralische Seite des Beamtenverhältnisses hervorgehoben hat (vgl. S. 68 ff.). Im allgemeinen wird das Werk nur demjenigen empfohlen werden können, der sich einen allgemeinen Überblick über den gegenwärtigen Rechtszustand verschaffen will; zum Gebrauch in der Praxis der Behörden dürfte es sich weniger eignen.

Cöln. Fleck.

---

67. Dr. G. Lindenberg, Geh. Oberjustizrat, Senatspräsident bei dem Kammergerichte, Reichsgewerbeordnung mit dem Hausarbeits-, Kinderschutz- und Stellenvermittlungsgesetze. Nebst einem Anhang, enthaltend Kaiserliche Verordnungen und Bundesratsbestimmungen zur Ausführung der Gewerbeordnung. Für die Praxis erläutert. Berlin 1913, Verlag von Otto Liebmann. VIII u. 461 S. Preis geh. 11 *M*, geb. 12,50 *M*.

Ein Kommentar der Reichsgewerbeordnung mit ihren wichtigsten Nebengesetzen — und dennoch ein handlicher, schmaler Band in Groß-Oktav —, schon dies bedeutet eine angenehme Überraschung und ist eine Empfehlung, wenn, wie hier, der Inhalt den mehrbändigen umfangreichen Kommentaren sich ebenbürtig an die Seite setzen läßt. Diese Handlichkeit ist durch drei Momente erreicht worden. Einmal durch Einschränkung im Abdrucke des Wortlauts der Begründungen, der Ministerialerlasse und Ausführungsanweisungen, die jedoch, soweit sie irgend erheblich waren, in den Anmerkungen verarbeitet worden sind; sodann durch eine außerordentlich knappe Fassung eben dieser Anmerkungen, die ein sehr genaues Lesen beim Gebrauche des Kommentars unerläßlich macht, und endlich dadurch, daß bei der Anordnung des Druckes erheblich an Raum gespart werden konnte. Letzteres geschah aber nicht auf Kosten der Anmerkungen, deren Druck vielmehr sehr lesbar und klar und in derselben Type erfolgte, wie die des Gesetzestextes, als vielmehr dadurch, daß der Gesetzestext von der Anmerkung nicht durch breite Zwischenräume getrennt, sondern nur durch vollständigen Fettdruck hervorgehoben ist.

Der vorliegende Kommentar ist ein Sonderabdruck aus der vierten Auflage des bekannten Stenglein'schen Kommentars zu den strafrechtlichen Nebengesetzen und ist durch den Anhang erweitert. Dieser umfaßt aus der Fülle

Digitized by Google

der ergangenen Verordnungen in beabsichtigter Beschränkung folgende: die Verordnung, betreffend den Verkehr mit Arzneimitteln, vom 22. Oktober 1901, die Bekanntmachung zur Ausführung der Gewerbeordnung vom 27. November 1896 (betreffend das Gewerbe im Umherziehen), die Bekanntmachung, betreffend Ausnahmen vom Verbote der Sonntagsarbeit, vom 5. Februar 1895, die Bekanntmachung, betreffend Ausnahmen von den Bestimmungen über die Sonntagsruhe, vom 3. April 1901, die Bekanntmachung, betreffend den Betrieb von Bäckereien usw., vom 21. März 1896, die Bekanntmachung, betreffend Beschäftigung von Gehilfen usw. in Gastwirtschaften, vom 23. Januar 1903, die Bekanntmachung, betreffend das Verfahren bei Anträgen auf Verlängerung der Ladenschlußzeit, vom 25. Januar 1902, die Bekanntmachung, betreffend Einrichtung von Sitzgelegenheit für Angestellte in offenen Verkaufsstellen, vom 28. November 1900, die Bekanntmachung über Ausführungsbestimmungen des Bundesrats über die Beschäftigung Jugendlicher usw. in Werkstätten mit Motorbetrieb vom 13. Juli 1900 und die Kaiserliche Verordnung, betreffend Werkstätten der Kleider- und Wäschekonfektion, vom $\frac{\text{31. Juli 1897}}{\text{17. Februar 1904.}}$

Die Entstehung des Kommentars als Teil des Stengleinschen und der Umstand, daß der Verfasser als Präsident eines Strafsenats des Kammergerichts mit der strafrechtlichen Praxis des höchsten preußischen Gerichtshofs besonders vertraut ist, lassen es von vornherein erklärlich erscheinen, daß man ihm eine gewisse Vorliebe für die strafrechtliche Seite der Gewerbeordnung und der mitaufgenommenen Nebengesetze anmerkt. Auch sind die Spuren davon, daß es sich im vorliegenden Werke um eine Sonderausgabe handelt, keineswegs verwischt: Unter dem Titel jedes der kommentierten Gesetze ist der Name des Verfassers wiederholt und die Verweisungen der Anmerkungen auf die im vorliegenden Bande enthaltenen Gesetze und deren Anmerkungen beziehen sich nicht auf die betreffende Stelle des vorliegenden, sondern des Stengleinschen Werkes. Letzteres wirkt beim Gebrauche des Buches immerhin störend.

Ist nun auch nach Anlage und Bestimmung der Kommentar vor allen Dingen für die strafrechtliche Praxis geschrieben, so ist seine Brauchbarkeit für die Verwaltungspraxis damit nicht gemindert. Im Gegenteile wird diese Ausgabe gerade auch dem Verwaltungspraktiker empfohlen werden können.

Den Anmerkungen wird stets ganz knapp die Entstehungsgeschichte des betreffenden Paragraphen vorausgeschickt und dann folgt bei umfangreicheren Anmerkungen eine Inhaltsangabe nach Stichworten. Referent hat es persönlich angenehm empfunden, daß nicht der Text selbst durch die Ziffern der Anmerkungen unterbrochen wird, vielmehr die einzelne Anmerkung in Fettdruck das Stichwort enthält. Diese an sich vielleicht geringfügige Kleinigkeit vereinigt mit der Raumersparnis auch größere Übersichtlichkeit.

Besonderes Gewicht ist bei den Anmerkungen ganz offenbar auf die knapp und klar gefaßten Begriffsbestimmungen gelegt, wobei die Rechtsprechung, wie schon das Vorwort bemerkt, tunlichst vollständig berücksichtigt ist. Ist auch der Kommentar gerade in den Fällen, wo Begriffsbestimmungen in Frage kommen, alles andere als eine leichte Lektüre, so muß andererseits besonders hervorgehoben werden, daß der Verfasser mit Erfolg bestrebt war, das Wesentliche aus der Fülle des Stoffes herauszuschälen. Es ist selbstverständlich, daß die

Digitized by Google

im Kommentare gegebenen Ansichten nicht durchweg in den Entscheidungen, Aufsätzen und Erläuterungen geteilt werden. Wo das in vereinzelten Fällen zutrifft, gibt der Kommentar knapp, aber klar, mit allen notwendigen Ausführungen die abweichenden Ansichten, wenn er sich auch naturgemäß nicht in Auseinandersetzungen einläßt. Hinsichtlich der Anführungen selbst haben Stichproben nur ganz gelegentliche Druckfehler festgestellt, die bei der beträchtlichen Zahl der Anführungen kaum nennenswert sind. Z. B. S. 302 Z. 19 von unten GO. 1. Juni 91 statt 90, S. 539 Z. 9 von unten Bd. 2 S. 882 statt 880, S. 141 Z. 12 von oben RGBl. S. 156 statt 256, S. 138 Z. 22 von unten OVG. Bd. 44 statt 54.

In sachlicher Beziehung hat Referent Ausstellungen nicht zu machen. Daß er mit den ausgesprochenen Ansichten übereinstimmt, sei zunächst betont; daß er an einzelnen Stellen gern noch diesen oder jenen Zusatz, diese oder jene Entscheidung, die sonst bereits erwähnt war, auch an anderer Stelle noch einmal angeführt gesehen hätte, ist mehr subjektive Empfindung als Feststellung eines wirklich vorhandenen Mangels. Zudem besagt das Vorwort ausdrücklich, daß die Schlußbände der Neuauflagen der großen Kommentare von v. Landmann und v. Rohrscheidt nicht mehr hatten benutzt werden können.

So wäre z. B. für den Verwaltungspraktiker bei § 81 b Anm. 4 die Anführung des Ministerialerlasses vom 21. März 1912 (Handels-Min.-Blatt S. 145) über Staatsbeihilfen für Innungsschulen nützlich gewesen; § 85 Anm. 2 würde ebenfalls in erwünschter Weise durch den Hinweis auf die Entsch. des Oberverwaltungsgerichts vom 25. November 1889 (Preuß. Verwaltungs-Blatt Bd. 11 S. 265) dahin ergänzt worden sein, daß die Prüfung von Nebenstatuten der Innungen nicht Gegenstand des Verwaltungsstreitverfahrens sein kann. In Anm. 5 zu § 92 c hätte sich der Zusatz finden können, daß der Rechtsweg gegen Ordnungsstrafen ausgeschlossen ist. In Anm. 4 zu § 98 wäre die Notiz nützlich gewesen, daß die Innung trotz Auflösung für das Verwaltungsstreitverfahren aktiv legitimiert bleibt (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts vom 8. Oktober 1896 Bd. 31 S. 251). In § 53 Anm. 13 des Kinderschutzgesetzes wäre vielleicht der Hinweis auf § 6 des Hausarbeitsgesetzes ebenso zweckmäßig, wie ja in Anm. 10 zu § 6 des Hausarbeitsgesetzes auf das Kinderschutzgesetz ebenfalls verwiesen ist.

Allein derartige Kleinigkeiten können den Gesamteindruck des Werkes nicht trüben, daß wir es mit einer Arbeit zu tun haben, der weiteste Verbreitung unter den Praktikern zu wünschen ist, und die, wenn sie auch dafür nicht bestimmt war, von angehenden Verwaltungsbeamten und selbst Studenten in vorgeschritteneren Semestern sicher mit Nutzen studiert werden wird.

Einer besonderen lobenden Erwähnung bedarf schließlich noch das Sachregister, wenn Referent es auch lieber Stichwortverzeichnis genannt hätte, da es eine besonders sorgfältige Bearbeitung erfahren hat und man selbst unter entlegenen Stichworten noch die zutreffende Stelle findet.

Breslau. Schlenther.

Digitized by Google

68. Dr. J. Wernicke, Syndikus, Das preußische Warenhaussteuergesetz vom 18. Juli 1900, in Verbindung mit den anderen deutschen Warenhaussteuergesetzen erläutert. Berlin 1913, J. Guttentags Verlag. 189 S. Preis 4,50 *M*.

Das Buch enthält den Entwurf des preußischen Warenhaussteuergesetzes nebst Begründung, einen „Exkurs über die rechtliche Zulässigkeit des Gesetzes", den Text des Gesetzes vom 18. Juli 1900 nebst Erläuterungen, die Ausführungsanweisung, die ministerielle Warenzusammenstellung vom 6. April 1911 und Auszüge aus den Warenhaussteuergesetzen anderer Bundesstaaten. — Die eigentlichen Erläuterungen des Verfassers zum Gesetze vom 18. Juli 1900 nehmen einen verhältnismäßig nicht erheblichen Teil des Buches ein; indessen mögen sie bei dem geringen Umfange des Gesetzes genügen; die Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts ist berücksichtigt. Immerhin dürfte dem Verfasser für eine spätere neue Auflage des Buches zu empfehlen sein, den keineswegs zweifelsfreien, gerade diesem Gesetz eigentümlichen Begriff des Umsatzes recht ausführlich zu erläutern, wobei es zweckmäßig sein würde, von der kaufmännischen Buchführung — den Buchungen des Warenkontos — auszugehen. — Die Bemerkung in Anm. 4 zu § 5 des Gesetzes über den Agiogewinn trägt der neueren Rechtsprechung nicht Rechnung; die Bemerkung könnte m. E. ganz fehlen.

Berlin. B. v. Wilmowski.

---

69. Th. Petersen, Direktor der hamburgischen Behörde für das Versicherungswesen, Die Krankenversicherung nach der Reichsversicherungsordnung. Hamburg 1913, Grefe & Tiedemann. Erster Band; LXXIX und 993 S.; zweiter Band; LXXII und 719 S. Preis 25 *M*, geb. 32 *M*.

Dies umfangreiche, als „siebente, vollständig neu bearbeitete Auflage des Krankenversicherungsgesetzes" bezeichnete Werk enthält den vollständigen Text der Reichsversicherungsordnung und des Einführungsgesetzes mit Erläuterungen zu den die Krankenversicherung betreffenden Vorschriften und die wichtigsten Ausführungsbestimmungen des Reichs und der Hansestädte. Die Erläuterungen gründen sich auf die Materialien, die Ausführungsbestimmungen und die bisherige Rechtsprechung. Namentlich diese Rechtsprechung ist in umfassendem Maße mit großer Sorgfalt zusammengetragen und, was bei der Fülle des Stoffes wichtig ist, schon äußerlich sehr übersichtlich geordnet. Eigene Erwägungen des Verfassers kommen nicht vor. Bei Streitfragen werden die Entscheidungen pro und contra einfach einander gegenübergestellt. Freilich wird dabei meist auch das Wesentlichste aus den Entscheidungsgründen mitgeteilt, so daß dem Leser oft schon auf diese Weise, abgesehen von dem nie fehlenden Nachweise der Fundstellen, die eigene Abwägung des Für und Wider ermöglicht wird. Daß der Verfasser sich einer eigenen Prüfung und eines selbständigen Urteils enthält, empfindet man als einen besonderen Mangel bei den vielfachen Zweifelsfragen, die in bezug auf das neue Recht bereits aufgetaucht sind, und über die zwar Äußerungen in der Literatur, aber noch keine Entscheidungen vorliegen. Die Literatur ist in den Anmerkungen vollständig vernachlässigt, und das im ersten Bande (S. XI) enthaltene Literaturverzeich-

Digitized by Google

nis ist höchst seltsamer Art. Es weist an erster Stelle die stenographischen Berichte des Reichstags, dann eine große Anzahl von Zeitschriften und Entscheidungssammlungen nach, führt Rosin, Recht der Arbeiterversicherung, die Ausgaben des Krankenversicherungsgesetzes von Hahn, v. Woedtke, v. Schicker, Reger-Henle, außerdem noch Kries, „Krankenhausbehandlung nach dem Unfallversicherungsgesetz" an und erwähnt zuletzt „die Akten der Behörde für das Versicherungswesen zu Hamburg" — als Literatur! Von den zahlreichen Werken zur Reichsversicherungsordnung, die zum Teil doch schon über Jahr und Tag vorliegen, ist keine Notiz genommen. So kommt es, daß — um beispielsweise nur dies eine zu erwähnen — die Anmerkungen zu Art. 15, 17 ff. des Einführungsgesetzes nichts ahnen lassen von den schweren Zweifeln, welche hinsichtlich der Ausgestaltung und der ferneren Zulassung bestehender Krankenkassen in der Literatur längst erörtert worden sind und in der Praxis zu außerordentlichen Schwierigkeiten geführt haben.

Jedem Bande ist ein sehr ausführliches alphabetisches Sachregister beigegeben. Das ist bei dem umfangreichen Stoffe gewiß sehr wertvoll. Aber auch diese Register enthalten Seltsamkeiten in Fülle. Man findet z. B. unter dem Buchstaben E. nachgewiesen: „Ein Jahr", „Ein Monat", "Eine Woche" und unter dem Buchstaben J. „Im Laufe der nächsten zwölf Monate" usw. Unter dem Stichwort „Eine Woche" findet man nur einen Hinweis auf die Anzeigefrist aus § 6 Abs. 1. Wer wird das unter E. suchen? Über den ungleich wichtigeren Begriff der „Woche" im Sinne des § 441 würde man vergeblich im Register etwas suchen. „Woche" oder „Arbeitswoche" kommen nicht vor.

Ich hebe diese im Grunde äußerlichen Mängel gerade deshalb hervor, weil sie geeignet sind, die volle Nutzbarmachung der großen inneren Vorzüge und den Wert des Buches einigermaßen zu beeinträchtigen. Denn das Werk ist, wie schon die früheren Auflagen des Krankenversicherungsgesetzes, eine wichtige und wertvolle Materialiensammlung.

Zehlendorf (Berlin). Amtsgerichtsrat Hahn.

---

70. Dr. Ewald Lüders, Das Jagdrecht der deutschen Schutzgebiete. Hamburg 1913, L. Friedrichsen & Co. X u. 63 S. Preis 2,50 *M*.

Fast noch bunter als in Deutschland sieht das Jagdrecht in unseren Schutzgebieten aus. Jedes Gebiet hat seine eigenen Verordnungen, und diese sind häufig geändert worden. Für Ostafrika hat der Gouverneur im Jahre 1912 nicht weniger als drei Verordnungen über die Ausstellung von Jagdscheinen erlassen. Man kann nicht behaupten, daß ein fester Rechtszustand in den Schutzgebieten vorhanden ist. Eine zusammenhängende systematische Darstellung des kolonialen Jagdrechts war deshalb ein dringendes Bedürfnis. Diesem hat jetzt das hamburgische Kolonialinstitut abgeholfen, indem es als Band 15 seiner Abhandlungen das obige Werk hat erscheinen lassen. Verfasser ist Dr. Ewald Lüders, wissenschaftlicher Hilfsarbeiter am Seminar für öffentliches Recht und Kolonialrecht zu Hamburg.

Zunächst wird der Stand der deutschen kolonialen Gesetzgebung dargestellt, indem sämtliche Verordnungen der einzelnen Schutzgebiete aufgeführt

Digitized by Google

werden. Alsdann gibt der Verfasser in einer Einleitung eine Übersicht über die bisherige Literatur des kolonialen Jagdrechts. Die Literatur ist recht dürftig. Behandelt ist das Jagdrecht der Kolonien nur von Pink-Hirschberg, Das Liegenschaftsrecht in den deutschen Schutzgebieten, ferner von Gerstmeyer in v. Stengel-Fleischmanns Wörterbuche Band 2 unter dem Stichworte „Jagd", Abschn. II, in einem Aufsatze von Stahl, der im Märzheft 1913 der Zeitschrift für Kolonialrecht abgedruckt ist. Nebenbei wird das Jagdrecht behandelt in einem Artikel von Radlauer, Über den Umfang der Geltung des preußischen Rechtes in den deutschen Schutzgebieten (Jahrbuch der Hamburgischen Wissenschaftlichen Anstalten Bd. 28 S. 4), von Höpfner (Schutzgebietsgesetz S. 28) und von Seelbach (Grundzüge der Rechtspflege in den deutschen Kolonien S. 25).

Das eigentliche Werk zerfällt in drei Teile mit den Überschriften Jagdprivatrecht, Jagdpolizeirecht und Jagdstrafrecht.

Das Jagdprivatrecht zählt zunächst die Rechtsquellen auf. Nach § 3 des Schutzgebietsgesetzes vom 10. September 1900 gelten in den Schutzgebieten die in § 19 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit bezeichneten Vorschriften der Reichs- und der preußischen Gesetze. Der § 19 Ziff. 1 dieses Gesetzes bestimmt, daß hier die dem bürgerlichen Rechte angehörenden Vorschriften der Reichsgesetze und der daneben innerhalb Preußens im bisherigen Geltungsbereiche des Allgemeinen Landrechts in Kraft stehenden allgemeinen Gesetze gelten. Als glücklich kann diese Art der Regelung nicht bezeichnet werden. Es sind dadurch nicht nur die zahlreichen Streitfragen, die bei uns die große Rechtsunsicherheit herbeigeführt haben, auf die Schutzgebiete übertragen, sondern es ist noch eine ganze Anzahl neuer hinzugekommen. Hier seien nur einige erwähnt. Auf Grund jener beiden Vorschriften spricht Lüders den Satz aus, daß die jagdrechtlichen Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts und die preußische Jagdordnung in den Schutzgebieten grundsätzlich Geltung haben, jedoch nur, soweit sie dem bürgerlichen Rechte angehören, nicht diejenigen des öffentlichen Rechtes. Die Ansichten über die rechtliche Natur der Jagdberechtigung sind noch nicht geklärt; es ist behauptet worden, daß der § 2 der Jagdordnung öffentliches Recht enthält und deshalb in den Schutzgebieten nicht gilt. Mit Recht weist Lüders diese Ansicht als unzutreffend zurück. Daran knüpft sich eine andere sehr wichtige Frage, nämlich diejenige der Jagdberechtigung des Grundeigentümers. Nach den beiden oben genannten Vorschriften müßten hierüber dieselben Grundsätze gelten wie im preußischen Jagdrechte. Diese Ansicht wird von einigen Schriftstellern vertreten, während andere anführen, daß in den Schutzgebieten die Einrichtungen und Verhältnisse fehlen, die im preußischen Jagdrechte vorausgesetzt werden. Lüders meint zwar, daß diese Voraussetzungen nicht fehlen, weist aber an den bisher in den Schutzgebieten erlassenen Jagdverordnungen nach, daß die Jagdberechtigung des Grundeigentümers tatsächlich dort nicht in Geltung ist. Er meint, die Jagdberechtigung des Grundeigentümers sei durch derogatorisches Gewohnheitsrecht beseitigt; bei Erwerbung der Schutzgebiete hätten Jagdfreiheit und freier Tierfang geherrscht, sie seien durch die kolonialen Jagdverordnungen nur eingeschränkt und nicht beseitigt. Für Kamerun wird von Pink-Hirschberg wieder die Ansicht vertreten, daß dort durch Landesrecht das

Digitized by Google

Jagdregal eingeführt ist. Bei Erörterung dieser Frage ist Lüders genötigt, sich mit der anderen zu beschäftigen, wie weit die dem Kaiser nach § 1 des Schutzgebietsgesetzes zustehende Schutzgewalt reicht. Die Behandlung des Jagdprivatrechts geschieht dann durch Lüders seinem Standpunkte gemäß unter dem Grundsatze der Jagdfreiheit. Auch hier taucht eine Reihe eigenartiger Streitfragen auf, z. B. wie es mit dem Eigentum am Wilde steht, das unbefugt in einem Wildreservat oder einem ähnlichen Gebiet erbeutet ist.

Der zweite Teil, das Jagdpolizeirecht, nennt zunächst die Rechtsquellen und dann die jagdbaren Tiere, die Jagdscheine und die Erlaubnisscheine, die Beschränkungen der Jagd in bezug auf den Gegenstand (hierüber brachte kürzlich der Kladderadatsch eine hübsche humoristische Schilderung), den Ort (Wildreservate und Schongebiete) und die Art (Gift, Schlingen, Netze, Fallen, Gruben, Feuerjagd, Einkreisen), schließlich die Jagdbeschränkungen für die Eingeborenen.

Im dritten Teile wird das Jagdstrafrecht behandelt. Es ist wie bei uns entweder Reichsrecht (gemäß § 3 des Schutzgebietsgesetzes und § 19 Ziff. 2 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit) oder Landesrecht. Die §§ 292 bis 295 und 368 Ziff. 10 des Strafgesetzbuchs können nach dem Standpunkte von Lüders keine Anwendung finden, da es in den Schutzgebieten eine Jagdberechtigung des Grundeigentümers nicht gibt. Wohl aber gelten der § 368 Ziff. 11 (Eier und Junge), die §§ 117 bis 119 (Widerstand) und die §§ 367 Ziff. 8 und 368 Ziff. 7 (Feuersgefahr und Gefährdung von Menschen). Die kolonialen Jagdordnungen drohen gegen die Eingeborenen die dort zulässigen Strafen an, z. B. körperliche Züchtigung, Zwangsarbeit, Kettenhaft.

Berlin-Schöneberg. Ebner.

---

71. Der 34. Jahrgang des Preußischen Verwaltungs-Blatts. Berlin 1913, Carl Heymanns Verlag. Preis 20 *M*.

Das Preußische Verwaltungs-Blatt zu besprechen, ist fast ein unnötiges Beginnen. Denn wie kaum eine Verwaltungsfachzeitschrift spricht dieses Blatt für sich selbst. Trotz des schnellen Wechsels, den das Verwaltungsleben mit sich bringt, trotz der allzureichen Fülle gleichstrebender Zeitschriften, die in den letzten Jahren erschienen sind, hat das Preußische Verwaltungs-Blatt unter den Wochenschriften die Führung behalten und ist sich darin stets treu geblieben, der klassische, unbedingt verläßliche und unentbehrliche Berater der Theoretiker und Praktiker des öffentlichen Staats- und Gemeindewesens zu sein. Den Anforderungen der Zeit sich andauernd anpassend, führt es sein Programm mit Sicherheit und Erfolg durch: den neuesten Stand des Verwaltungsrechts und Verwaltungswesens wiederzugeben, zu allen Tagesfragen dieses Fachgebiets wissenschaftliche Stellung zu nehmen, vor allem aber — und das ist der Prüfstein eines jeden Fachblatts — nur das zu bieten, was einen Wert in sich trägt. Dieses Urteil darf man ohne Übertreibung wie über jeden so auch über den neuesten Jahrgang des Blattes fällen, und es verlohnt sich, eine Wanderung durch seine Spalten anzutreten, um so mehr als sie uns fast an allen Problemen unseres heutigen öffentlichen Staats- und Gemeindelebens vorbeiführt.

Digitized by Google

Eine Reihe von Aufsätzen beschäftigen sich mit den neueren Gesetzen und Gesetzentwürfen: dem Wassergesetze, dem Zuwachssteuergesetze, dem Versicherungsgesetze für Angestellte, dem Arbeitsscheuengesetze, dem Wegereinigungsgesetze, der Neuordnung des Hinterlegungswesens, der Neugestaltung der Krankenkassen, dem Wehrbeitrage, den Finanz- und Steuergesetzen des Jahres 1913, der Gesetzgebung der letzten 25 Jahre, dem Entwurfe des Einkommensteuergesetzes, dem Wohnungsgesetzentwurfe, den beabsichtigten Änderungen des Fluchtliniengesetzes und der geplanten allgemeinen Einführung der lex Adickes. Andere Artikel behandeln neuauftauchende oder zur allgemeinen Erörterung stehende Fragen: Probleme des Städtewesens, die Reform des Polizeiwesens, baupolizeiliche Motive, die Organisation des zweitstelligen Hypothekarkredits, Rechtsverhältnisse am Meeresstrande, das öffentliche Kinematographenrecht, die Mädchenschulreform und die Städte, die Filmzensur, Sparkassenprobleme und -Wünsche, die Taxämter, Fragen aus dem Kleinbahngesetze, Steuern auf Reklameschildern, die Reform der Gemeindeeinkommensteuer, Neue kommunale Steuerquellen. Auch längst erprobtes Recht wird aufs neue erforscht und beleuchtet, indem uns Aufsätze geboten werden über: Armenrechtliche Fragen, Fragen des Steuerwesens, Gebühren und Beiträge, die Rechtsgültigkeit von Polizeiverordnungen und Ortsstatuten, aus dem Rechte der Straßenanlieger, aus dem Druckschriftenrechte, dem Volksschulunterhaltungsgesetz, über die Rechtsgrundlagen und Verfassung politischer Vereine, über die Verteilung öffentlicher Abgaben auf Reich, Bundesstaat und kommunale Verbände usw. Gelegentlich wird auch das Gebiet des Privatrechts aufgesucht, insbesondere da, wo es an das des öffentlichen Rechtes angrenzt; so werden behandelt die privatrechtliche Verjährung bei der öffentlichen Hinterlegung, die Haftung der Gemeinden für Verschulden des ärztlichen und Pflegepersonals ihrer Krankenanstalten, die Dinglichkeit von Gebühren und Beiträgen, die Haftpflicht aus komunalgewerblichen Anstalten. Wiederum andere Abhandlungen berücksichtigen die Ausbildung und Stellung der Beamten; wir finden Aufsätze über die Neuregelung der Dienstverhältnisse der Beamten der Amtsanwaltschaft, Nationalökonomische Studien der Regierungsreferendare, über die Stellung der Gewerbeaufsichtsbeamten, über Verwaltungsbeamtenschulen, über den vereideten Landmesser und Kulturingenieur als Kreiswiesenbaumeister. Endlich bringen vorzügliche Übersichten einen umfassenden Einblick in die neueste Rechtsprechung; solche Übersichten besprechen die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts in bezug auf die Umsatzsteuer, das Polizeiverordnungsrecht in der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte während des Jahres 1912, das Bürgerliche Gesetzbuch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts 1912, die Rechtsprechung zum Reichsvereinsgesetz 1912, die Rechtsprechung des Braunschweigschen Verwaltungsgerichtshofs 1911/12, Höchstinstanzliche Entscheidungen in der Rechtsprechung der Reichsversicherung, die neueste Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts auf dem Gebiete der Gemeindeeinkommensteuer.

Die bekannte Sammlung von Originalentscheidungen des Oberverwaltungsgerichts sowie des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes wird in bewährter Weise fortgesetzt. Im wesentlichen beziehen sie sich auf Steuern und Abgaben, das Bürger- und

Digitized by Google

Wahlrecht, das Beamtenrecht, Jagd-, Wasser-, Gewerbe-, Schulrecht, Wege- und Ansiedlungssachen, das Vereinsrecht, das Polizeirecht, die Viehseuchengesetzgebung, Verunstaltungsfragen, das Eisenbahnrecht, Enteignungsangelegenheiten, das Rechtsmittelverfahren, die Zwangsetatisierung u. dgl. Ein eifrig benutzter Sprechsaal enthält zahlreiche Erörterungen über Sonderfragen. Die Beantwortung der Anfragen aus dem Leserkreise wird, soweit sie allgemeines Interesse beansprucht, zum Abdrucke gebracht. In dieser Beziehung hat sich bei der großen Zahl der Anfragen die Redaktion sichtlich weise Beschränkung auferlegt und vielfach die unmittelbare Beantwortung der gedruckten vorgezogen. Im Interesse des allgemeinen Wertes der Zeitschrift ist das Verfahren nur zu begrüßen. Auf der andern Seite sind sehr zum Vorteile des Blattes die kleinen Mitteilungen, Berichte über Städtetage und ähnliche Veranstaltungen, Besprechungen neuer Verwaltungsberichte, Mitteilungen aus der Praxis reichlicher ausgestattet als in früheren Jahren. Die Neuigkeiten des Buchhandels sind erschöpfend mitgeteilt und meistens eingehend besprochen. Und was schließlich die Mitarbeiter anbetrifft, so mag gesagt werden, daß dem Berichterstatter keine Zeitschrift gleicher Art bekannt ist, die auch nur annähernd einen solchen Kreis von Mitarbeitern aufweist, der — zumeist aus Gelehrten, Richtern, Rechtsanwälten, höheren und mittleren Staats- und Gemeindebeamten bestehend — schon durch seine Zusammensetzung ein getreues Abbild von der Fülle und Bedeutung der ihm gestellten Aufgaben gibt.

Düsseldorf. M. Matthias.

---

72. Dr. Otto Most, Beigeordneter der Stadt Düsseldorf, Die deutsche Stadt und ihre Verwaltung. Eine Einführung in die Kommunalpolitik der Gegenwart in 3 Bänden. In Verbindung mit Beigeordneten Kgl. Baurat C. Geusen, Düsseldorf, weil. Stadtschulrat Prof. Dr. O. Lyon, Dresden, Oberbürgermeister Dr. E. Scholz, Cassel, und Stadt- und Kreisarzt Med.-Rat Dr. E. Schrakamp in Düsseldorf herausgegeben. Band 1. 151. S. Band 2: Wirtschafts- und Sozialpolitik. 107 S. Band 3: Technik, Städtebau, Tief- und Hochbau. 110 S. mit 48 Abbildungen. (Sammlung Göschen Nr. 662/663.) G. J. Göschensche Verlagshandlung G. m. b. H. in Berlin und Leipzig. Preis in Leinwand gebunden jedes Bändchen 90 Pfg.

Das vorliegende Werk ist in der bekannten Sammlung von Göschen erschienen und weist damit schon rein äußerlich seine Bestimmung auf: eine Übersicht in großen Zügen in erster Linie für den gebildeten oder bildungsbedürftigen Laien. Im allgemeinen hält sich das Werk in diesem Rahmen, geht aber doch in mancher Hinsicht — namentlich in seinem 2. und 3. Bande — darüber hinaus, so daß es auch dem Fachmanne Nutzen bringen kann. Jedenfalls aber wird es ihm Freude machen, wenn er einen gewichtigen Teil des kommunalen Lebens und Wirkens in gutgeordnetem Zusammenhange sich entrollen sieht. Behandelt werden die Verfassung und Aufgaben der deutschen Stadtverwaltung von Most, Finanzen und Steuern von Scholz, Bildungs- und Kunstpflege von Lyon, Gesundheitspflege von Schrakamp, diese

Digitized by Google

sämtlich in Band 1, Wirtschafts- und Sozialpolitik von Most in Band 2 und der Städtebau, Tief- und Hochbau von Geusen in Band 3.

Das Werk bringt nicht sämtliche Zweige der deutschen Stadtverwaltung. So fehlt das Armenwesen, das Polizeirecht, das Wege- und Baurecht. Das erstgenannte Gebiet ist aber mit Absicht ausgeschaltet, da hierüber ein besonderer Band bei Göschen (Armenwesen und Armenfürsorge von Adolf Weber) erschienen ist. Auch ist es ja nicht notwendig, daß die Behandlung des Polizeiwesens einer Arbeit über die Kommune eingeschaltet wird, wenngleich manche Teile des Werkes, z. B. die Kapitel über die Gesundheitspflege, die Wohnungsfürsorge, den Bebauungsplan, die Beseitigung der Abfallstoffe, eine gewisse Kenntnis der polizeilichen Obliegenheiten voraussetzen. Und was endlich das Wege- und Baurecht anbetrifft, so mag zugegeben werden, daß der Laie ein größeres Interesse an der technischen als an der verwaltungsmäßigen Behandlung dieses Gegenstandes hat.

Die Abhandlung von Most über die Bedeutung, Verfassung und Aufgaben der deutschen Stadtverwaltung beschränkt sich, was die verwaltungsrechtliche Seite angeht, auf fünf Ausschnitte des Stadtrechts, welche die Überschrift tragen: Grundlagen des Städterechts, Stadtbezirk und Stadtbürger, Organe der Stadtverwaltung, Ortsgesetzgebung und Staatsaufsicht. Die wichtigsten Grundzüge sind gut hervorgehoben. Die gelegentlichen Vergleichungen gegensätzlicher oder abweichender Regelungen in den verschiedenen Bundesstaaten verleihen der Abhandlung einen gewissen Reiz. Hier und dort sind noch einige Richtigstellungen notwendig: (S. 21) in Hessen-Nassau gilt die Städte-Ordnung vom 4. August 1897, in der Pfalz das Pfälzische Städteverfassungsgesetz vom 15. August 1908, in Hessen die Städte-Ordnung vom 8. Juli 1911. Ob der Satz, daß ein Ortsstatut jederzeit aufgehoben werden kann (S. 42), für das Reich in dieser Allgemeinheit richtig ist, muß bezweifelt werden. Der Regierungspräsident ist in besonderen Fällen nicht an die Mitwirkung der Bezirks(Kreis)ausschüsse gebunden (S. 44), er scheidet vielmehr in der Regel aus, wenn diese zuständig sind; übrigens ist die Bezeichnung Bezirksausschuß oder Kreisausschuß nicht für alle Bundesstaaten zutreffend. Als besonders gelungen ist der § 1 hervorzuheben, der einen vorzüglichen Überblick über die Bedeutung des Städtewesens gibt.

Der Abschnitt über die Finanzen und Steuern (Scholz) mußte sich mit einigen 30 Seiten begnügen. Trotzdem hat der Verfasser es verstanden, das Wesentliche in ausgeprägten Zügen und in ansprechender Form vorzutragen. Wir finden Abhandlungen über den Gemeindehaushalt, den Finanzbedarf und seine Deckung, die Gemeindesteuersysteme der deutschen Bundesstaaten, Fondsbildung und Anleihewesen. Während der Überblick über die Gemeindesteuersysteme, dem Charakter des Leserpublikums Rechnung tragend, auf das eben Notwendige beschränkt ist, hat der Aufsatz über das Anleihewesen eine breitere Grundlage angenommen und bietet auch für den Fachmann Belehrung und Anregung. Mit besonderer Liebe ist die Geldvermittlungsstelle des deutschen Städtetags behandelt. Allerdings sind die vom Verfasser (S. 80) ausgesprochenen Erwartungen über ihre Wirkung auf das Anleihewesen bisher nicht eingetroffen. Dies mag teils mit der Schwierigkeit des Gegenstandes an sich, teils aber damit zusammenhängen, daß die Stelle ihren Sitz ver-

Digitized by Google

schiedentlich gewechselt hat. Für das Gedeihen eines Geldinstituts ist eben eine gewisse Seßhaftigkeit der Verwaltung unbedingte Voraussetzung. In der Aufzählung der wichtigen Steuergesetze (S. 63) fehlen die bayerischen Gemeindesteuergesetze vom 14. August 1910 und das elsaß-lothringische Gemeindeabgabengesetz vom 14. Dezember 1909. Die Mitteilung der Literatur ist im Gegensatze zu den übrigen Teilen des Werkes knapp gehalten; abgesehen von den §§ 8, 9 und einem Werke in § 12 werden nur Aufsätze des Verfassers aufgeführt. Wünschenswert wäre es gewesen, wenn dem Leser namentlich bei § 11 ein Weg geboten wäre, der ihn in die literarische Behandlung der einzelnen Steuersysteme einführt.

Der dritte Abschnitt des ersten Bandes, der den leider inzwischen verstorbenen Dresdener Stadtschulrat Lyon zum Verfasser hat, handelt über Bildungs- und Kunstpflege. In großen einfachen Linien wird die Entwickelung des Schulwesens dargestellt. Wenn man auch hier und da eine eingehendere Gegenüberstellung der Verwaltungsarten in den größeren Bundesstaaten gewünscht hätte — so S. 90 über die Schulvorstände in Süddeutschland, S. 92 über die Schulaufsichtsbehörden —, so hinterläßt doch die Fülle des Gebotenen einen vorzüglichen Gesamteindruck. Höchst anmutend und belehrend wirken die trefflichen Skizzen über das Fortbildungs- und Fachschulwesen (§ 17) sowie über die Kunstpflege (§ 20). Der erste Band schließt mit einem Kapitel über Gesundheitspflege von Schrakamp, das die hygienischen Anstalten der Gemeinden, z. B. Nahrungsmitteluntersuchungsämter, Desinfizierungen, Krankenanstalten, zum Gegenstande hat.

Während der erste Band infolge des Umfanges des Stoffes und seiner Behandlung durch vier Autoren dem Leser nur kurzgefaßte Ausschnitte aus dem Kommunalwesen bringt, erfreut der zweite Band durch seine Geschlossenheit. Hier verbreitet sich der Herausgeber des Werkes über Wirtschafts- und Sozialpolitik. Er führt die rechtlichen Grundlagen, die wirtschaftliche und soziale Bedeutung, die Finanz- und Tarifpolitik der Gemeindebetriebe und einzelne Hauptgebiete der kommunalen Sozialpolitik vor; besonders zu nennen sind die Kapitel über die Wohnungsfürsorge (§ 8), die Arbeitsvermittlung (§ 12) und die Arbeitslosenversicherung (§ 13). Das Werk ist in besonderem Maße geeignet, über die Tagesfragen der Wirtschafts- und Sozialpolitik schnell und umfassend zu unterrichten, und auch der kundige Kommunalpolitiker wird manches finden, das ihm Anregung und Nachdenken verursacht. Namentlich gilt dies von der Darstellung der Tarifpolitik der Gemeindebetriebe (S. 26 fg.) und der Frage, wieweit die Grenze für die gewerbliche Betätigung der Gemeinden zu ziehen ist (S. 18). Bei der Behandlung dieses Gegenstandes bemüht sich der Verfasser mit Geschick, die Einwendungen der Gegner von Kommunalbetrieben zu widerlegen, übergeht dabei allerdings das wichtige, u. a. von Lord Avebury geäußerte Bedenken über die politische Abhängigkeit der arbeitgebenden Gemeindevertretung von den Angestellten, Arbeitern und Kunden der Betriebe. Bei einer Neubearbeitung bedarf die Darstellung über das Wiederkaufsrecht und Vorkaufsrecht (S. 50) einer Nachprüfung. (S. 50 Z. 14 von unten: auch der Erbbauberechtigte ist Besitzer des Hauses, er ist nicht Pächter; Z. 5 von unten: der Vorkaufsberechtigte hat nicht das Recht, zu „angemessenen Bedingungen" das Grundstück zu kaufen, sondern nur

Digitized by Google

zu den Bedingungen, zu denen es anderweit verkauft wird). Auch wird bei den Ausführungen über den Bebauungsplan (S. 52) schärfer hervorzuheben sein, daß er nicht immer im Zusammenhange mit den Bauordnungen entsteht, vielmehr beide u. U. von verschiedenen Organen ausgehen. S. 54: Das Gesetz vom 11. Juni 1874 enthält die allgemeinen Grundlagen des Enteignungsrechts. Das hier erwähnte Enteignungsrecht hinsichtlich der Straßen und Plätze beruht auf dem Gesetze vom 2. Juli 1875. S. 11 letzter Absatz: bei den gewerblichen Unternehmungen steht die Gewinnerzielung im Vordergrunde, während dies bei den Gemeindeanstalten nicht der Fall ist. (Durch die irrtümliche Anwendung der Worte „jene" und „diese" wird eine Darstellung im umgekehrten Sinne gegeben.)

Der dritte Band, der von dem Beigeordneten Kgl. Baurat Geusen bearbeitet ist, handelt von der Technik des Städtebaues, Tiefbaues und Hochbaues. Der Verfasser vermeidet es, auf die rechtlichen Grundlagen und die Finanzwirkungen dieser Kommunalaufgaben näher einzugehen, und betrachtet das von ihm behandelte Gebiet hauptsächlich vom Standpunkte des Technikers aus. Dadurch gewinnt dieser Band für den Kommunalpraktiker einen hohen Wert. Denn eine Darstellung, wie sie hier geboten wird, besteht in der Fachliteratur m. W. noch nicht. Allerdings gibt es eine große Zahl von Sonderwerken, die vom Verfasser auch benannt werden, die an Umfang und Eindringen in den Einzelgegenstand über das vorliegende Werk hinausgehen. Aber ein umfassender Überblick, der dem Verwaltungspraktiker eine schnelle Einführung in die technische Seite der behandelten Fächer ermöglicht, fehlt bisher. Aus dem reichen Inhalte des Bandes seien nur folgende Kapitel beispielsweise erwähnt: Grundlinien des Straßenplans bei Stadterweiterungen, Park- und Grünanlagen, Industrie- und Wohnviertel, Wohnung, Haus, Baublock und Straßen, Straßenbau (Querschnitt, Befestigung), Beseitigung der Abfallstoffe, Versorgung der Städte mit Wasser, Hochbauten. Es ist natürlich, daß auch einige Ausführungen Widerspruch begegnen werden; so die Anhaltspunkte für Größenabmessungen der Wohnviertel (S. 26), die Angaben über die Anordnung der Rathausräume (S. 101, 102). Auch läßt sich die Kostenverteilung rechtlich kaum durchführen, von der S. 48 letzter Satz des 1. Absatzes die Rede ist. Diese untergeordneten Umstände verschwinden aber vor dem vorzüglichen Eindrucke, den das Buch insgesamt hinterläßt. Besonders zu loben ist der maßvolle Standpunkt des Verfassers in allen städtebaulichen Fragen. Er unterläßt es, alleinmaßgebende Regeln autokratisch aufzustellen, wie dies leider die Gewohnheit mancher namhafter Vertreter des Städtebaufachs ist, und er versteht es, dennoch so klare Richtlinien und Lösungen zu geben, daß der Leser, der in dieser oder jener Frage einen Anhalt sucht, ihn gewißlich findet. Geradezu musterhaft ist der klare und leichte Stil, der in Verbindung mit den geschickt ausgewählten Abbildungen das Studium des Buches zu einem Genusse macht.

Düsseldorf. M. Matthias.

Digitized by Google

73. Dr. A. Hoffmann, Dr. E. Trautvetter, Dr. E. Kloß, Dr. W. Cuno, Kommentar zu den Zoll- und Steuergesetzen des Deutschen Reichs. Berlin 1912, Verlag von Otto Liebmann. 959 S. Preis 25 *M*, geb. 27,50 *M*.

Ein großes Sammelwerk wird hier der Rechtswissenschaft und der Öffentlichkeit geboten, ein Werk, in welchem zum ersten Male die gesamte Zoll- und Steuergesetzgebung des Reichs eine einheitliche, von gleichen Grundsätzen geleitete Bearbeitung und Erläuterung findet. Das Buch ist zugleich ein wirkungsvoller Beleg dafür, welcher zahlreichen Steuerquellen das Reich bedarf, um seine finanziellen Bedürfnisse zu decken. Das 23 Gesetze umfassende Material ist in 4 Abteilungen gegliedert, die Zollgesetzgebung, die Verbrauchssteuergesetze (Salz, Zucker, Schaumwein, Leuchtmittel, Zündwaren, Brausteuer, Branntwein, Zigaretten, Spielkarten und als Anhang das Gesetz über den Absatz von Kalisalzen), die Verkehrssteuergesetze (Wechselstempel, Reichsstempel, Erbschaftssteuer) und das Zuwachssteuergesetz. In einem Anhange hat das Gesetz, betreffend die Beseitigung des Branntweinkontingents, vom 14. Juni 1912 Platz gefunden. Die Zollgesetzgebung und das Spielkartenstempelgesetz sind von dem Geh. Oberregierungsrat und vortragenden Rate im Reichsschatzamte Dr. A. Hoffmann, die übrigen Verbrauchssteuergesetze sowie das Gesetz, betreffend die Beseitigung des Branntweinkontingents von dem Geheimen Regierungsrat und vortragenden Rate im Reichsschatzamte Dr. E. Trautvetter bearbeitet. Das Wechselstempelgesetz ist gleichfalls von Hoffmann, das Reichsstempelgesetz von Hoffmann und, soweit Tarifnummer 11 in Frage kommt, von dem Regierungsrat im Reichsschatzamte Dr. W. Cuno kommentiert. Das Erbschaftssteuergesetz ist von dem Geheimen Finanzrat und vortragenden Rate im Sächsischen Finanzministerium Dr. E. Kloß und das Zuwachssteuergesetz von Cuno erläutert.

Der Kommentar ist zunächst für die groß angelegte Neubearbeitung des im gleichen Verlag erschienenen Stenglein schen Kommentars zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs geschrieben worden, dessen zweiten Band er bildet. Um zahlreichen Wünschen aus beteiligten Kreisen entgegenzukommen, die wesentlich nur an den Zoll- und Steuergesetzen interessiert sind, hat sich die Verlagsbuchhandlung in dankenswerter Weise zur Veranstaltung dieser Sonderausgabe bereit finden lassen.

Wie das Vorwort gebührend betont, hat sich die Bearbeitung nicht bloß auf den strafrechtlich wesentlichen Inhalt der Gesetze beschränkt, sondern hat auch deren verwaltungs- und zivilrechtlichen Inhalt berücksichtigt. Dabei sind nicht nur die Ausführungsbestimmungen und Auslegungsgrundsätze des Bundesrats, sondern auch die Rundschreiben des Reichsschatzamts, die Erlasse des preußischen Finanzministers sowie die Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe herangezogen worden. Welche Fülle von Material zu bearbeiten war, erhellt schon daraus, daß allein zum Vereinszollgesetz und den Stempelgesetzen an die 600 oberstrichterlichen Entscheidungen für die Erläuterung verwertet worden sind. Auch die Literatur ist, soweit solche überhaupt vorhanden war, überall berücksichtigt. Einen besonders breiten Raum nimmt die Erläuterung des Vereinszollgesetzes ein, was durch die grundlegende Wichtigkeit dieses Gesetzes auch für die Struktur des übrigen Steuerrechts und besonders dadurch

Digitized by Google

gerechtfertigt erscheint, daß eine klare Herausarbeitung der Grundsätze des geltenden Zollrechts für den praktischen Gebrauch nicht ohne näheres Eingehen auf die vielumstrittenen systematischen Grundlagen der zollrechtlichen Institute möglich war.

Was die Technik der Kommentierung angeht, so ist die durch Staub vorbildlich gewordene Form angewendet worden. Die straffe Gliederung der einzelnen Anmerkungen mit Hervorhebung der orientierenden Stichworte und die dadurch gewonnene Plastik der Darstellung verleihen dem umfangreichen Werke eine vorteilhafte Übersichtlichkeit. Das Buch trägt den Charakter der Monumentalität an sich und ist zugleich ein Beweis, wie die früher sehr vereinzelte Neigung zu einer literarischen Bearbeitung des spröden Stoffes der indirekten Steuern an Boden und Ausdehnung gewonnen hat. Für die wissenschaftliche Fortbildung des indirekten Steuerrechts ist der Kommentar von großer Bedeutung. Es liegt auf der Hand, daß bei einem derartig stoffreichen, enzyklopädischen Werke ein Eingehen auf die kleinsten Details einzelner Gesetze nicht möglich war; der Umfang hätte sonst ins Unermeßliche wachsen müssen. Allein das Zuwachssteuergesetz und das Reichsstempelgesetz würden jedes sich zu einem stattlichen Bande ausdehnen, wollte man eine bis ins einzelnste gehende Kommentierung dieser komplizierten und eine außerordentliche Fülle von Rechtsfragen beherbergenden Gesetze ins Werk zu setzen versuchen. Einen solchen Zweck konnte und wollte auch das Buch nicht verfolgen. Das ergab schon die Notwendigkeit, die Diktion auf das kürzeste zu fassen, um die Darstellung der gewaltigen Materie in einem Bande zu ermöglichen. Man muß gestehen, daß dieses Vorhaben auf das beste gelungen ist, und daß es ein ästhetisches Vergnügen gewährt, nach diesem, trotz der vierfachen Autorschaft einheitlich und klar durchgeführten Werke zu arbeiten. Daß die Herausgeber zufolge ihrer amtlichen Stellung besonders berufen waren, an die Kommentierung dieser Gesetze heranzugehen, bedarf keiner Ausführung.

Frankfurt a. M. Weinbach, Regierungsassessor.

---

74. **Dr. jur.** Lothar Schulze, Die Staatsaufsicht über das deutsche Hypothekenbankwesen. Hannover 1913, Helwingsche Verlagsbuchhandlung. 88 S. Preis broschiert 2,50 *M*.

Die in letzter Zeit nur spärlich geflossene Literatur über das deutsche Hypothekenbankwesen, aus der, von einzelnen kürzeren Aufsätzen abgesehen, besonders Dannenbaums Deutsche Hypothekenbanken, Wirtschaftliche Darstellung nebst Kommentar zum Hypothekenbankgesetze, sowie die Beiträge zum Reichshypothekenbankgesetze von Budde zu nennen sind, hat durch die Schulzesche Monographie, die tiefer in die rechtliche Natur der Aufsichtsführung einzudringen versucht, um auf diesem Wege zugleich die rechtliche Bedeutung der Vorschriften des Hypothekenbankgesetzes über die Staatsaufsicht festzustellen, eine verdienstliche Erweiterung erfahren. Der Verfasser erläutert nach einer Einleitung über Gründe und Ziele der staatlichen Beaufsichtigung zuerst Gegenstand und Wesen der Staatsaufsicht, indem er die Arten der bestehenden Hypothekenbanken einer Betrachtung unterzieht, zu der Natur des Staatsaufsichtsrechts Stellung nimmt und auf die besondere Rechtslage bei der

Digitized by Google

hessischen Landes-Hypothekenbank eingeht. In einem zweiten Teile gibt er einen Überblick über die geschichtliche Entwickelung der Staatsaufsicht über das deutsche Hypothekenbankwesen. In dem dritten umfangreichsten Abschnitte bringt er das geltende Recht zur Darstellung. Die Schlußbetrachtung gilt dem in der Literatur allgemein gemachten Vorschlag, an die Stelle der jetzt von den Einzelstaaten geübten laufenden Aufsicht eine Reichsaufsicht durch ein dem Reichsaufsichtsamte für die privaten Versicherungsunternehmen entsprechendes Reichspfandbriefamt treten zu lassen.

Wissenschaftlich am interessantesten ist der Abschnitt über das Wesen der Staatsaufsicht. Der Verfasser kommt nach einer Kritik der in der Literatur und Rechtsprechung vertretenen Ansichten, insbesondere der von Dannenbaum und Budde und von Sonntag in einem Aufsatz im Bankarchiv 1904 S. 20 ff. über die Rechtsmittel der Hypothekenbanken gegen Anordnungen der Aufsichtsbehörde und der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 4. Juli 1901 zu dem Ergebnisse, daß es sich bei den Hypothekenbanken um einen Gewerbebetrieb im Sinne des Reichsgewerberechts und bei der Ausübung der Staatsaufsicht um eine gewerbepolizeiliche Funktion der Staatsgewalt handele. Er geht davon aus, daß sich der Geschäftsbetrieb der Hypothekenbanken verwaltungsrechtlich als der Betrieb eines Gewerbes im Sinne des deutschen Gewerberechts darstelle. Wenn der Staat sein Verhältnis zu diesem Geschäftsbetriebe genauer regele, so schaffe er damit gewerberechtliche Normen; das Hypothekenbankrecht sei also, soweit es dem Verwaltungsrecht angehöre, ein Ausschnitt aus dem Gewerberechte. Das deutsche Gewerberecht stehe unter dem obersten Grundsatze des § 1 RGO., dem der Gewerbefreiheit. Dieser gelte, soweit nicht im einzelnen Schranken gesetzt seien; demgemäß müßten die beschränkenden Bestimmungen des Hypothekenbankgesetzes unter demselben Gesichtspunkte wie die Schranken der Reichsgewerbeordnung betrachtet werden; auch die Funktion des Staates, gerichtet auf Innehaltung dieser Vorschriften, sei die gleiche, nämlich die Ausübung der Gewerbepolizei. Allerdings spreche das Gesetz nirgends von Gewerbepolizei, sondern bediene sich nur des farblosen Ausdrucks „Staatsaufsicht". Aufsichtsübung sei aber nur ein Teil, wenn auch der wesentlichste Teil der polizeilichen Befugnisse; zu ihr trete hinzu die der Polizei innewohnende Zwangsgewalt, ein Merkmal, durch das sich die Polizei von der sonstigen Tätigkeit der inneren Staatsverwaltung unterscheide. Allerdings sei im Hypothekenbankgesetze selbst für die Zwangsbefugnisse der Aufsichtsbehörden keine Sorge getragen, weil die Aufsicht nicht Sache des Reichs, sondern der einzelnen Bundesstaaten sei; es kämen aber die landesrechtlichen Vorschriften über das Zwangsverfahren in Verwaltungssachen zur Anwendung.

Charakteristisch ist es für die Verfügungen der Polizei, daß nach § 127 des Landesverwaltungsgesetzes gegen sie bestimmte Rechtsmittel gegeben sind. Neben den polizeilichen Befugnissen stehen den Verwaltungsbehörden Befugnisse zur Ausübung sonstiger obrigkeitlicher Gewalt zu (§ 132 des Landesverwaltungsgesetzes). Diese Befugnisse können durch besondere Zwangsmittel durchgesetzt werden; zu ihnen gehören auch als Unterart die polizeilichen Befugnisse; es ist deshalb zu unterscheiden zwischen polizeilichen Anordnungen und zwischen sonstigen nicht zu den polizeilichen Anordnungen gehörenden Befugnissen;

Digitized by Google

gegen die letzteren ist nur die Beschwerde im Aufsichtswege statthaft, nicht aber die Klage im Verwaltungsstreitverfahren wie bei polizeilichen Verfügungen. Von diesen Gesichtspunkten ausgehend hat das Oberverwaltungsgericht in dem Beschlusse vom 4. Juli 1901 (Preuß. Verwaltungs-Blatt Bd. 23 S. 218, auch in Rechtsprechung des Preuß. Oberverwaltungsgerichts Erg.-Bd. 2 S. 590) die Zulässigkeit des Verwaltungsstreitverfahrens gegen eine, von dem Regierungspräsidenten auf Grund des § 132 des Landesverwaltungsgesetzes angedrohte Ordnungsstrafe von je 300 *M* gegen zwei Vorstandsmitglieder mit Recht verneint, indem es ausführt, daß der § 132 des Landesverwaltungsgesetzes nicht bloß für die Polizeigewalt, sondern für die gesamte obrigkeitliche Gewalt der daselbst bezeichneten Beamten und Behörden, also auch für die Aufsichtsgewalt des Regierungspräsidenten gelte, und daß die Anordnung eines Zwangsmittels aus § 132 des Landesverwaltungsgesetzes deshalb noch nicht die Verwaltungsklage zu geben vermöge, wo sie nach dem Inhalte der durchzusetzenden Anordnung nicht zulässig sei. Ganz richtig zieht der Verfasser aus diesen Darlegungen den Schluß, daß das Oberverwaltungsgericht die Zugehörigkeit der Aufsicht über die Hypothekenbanken zu den polizeilichen Befugnissen verneint, aber nur, und das scheint mir der springende Punkt zu sein, zu den polizeilichen Befugnissen im Sinne des § 127 des Landesverwaltungsgesetzes. Man muß zwischen einer polizeilichen Gewalt im engeren Sinne des § 127 des Landesverwaltungsgesetzes und einer solchen im weiteren Sinne unterscheiden, unter die alle jene obrigkeitlichen Akte zu rechnen sind, die sich nicht als Ausfluß des Majestäts- und Hoheitsrechts darstellen.

Die Grenzen werden im einzelnen mehr oder weniger leicht zu ziehen sein. So ist z. B. nach § 4 Abs. 2 Ziff. 1 des Hypothekenbankgesetzes die Aufsichtsbehörde befugt, jederzeit die Bücher und Schriften der Bank einzusehen. Ebenso sind nach § 65 Abs. 2 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 die Inhaber, Geschäftsleiter, Bevollmächtigten und Agenten eines Unternehmens verpflichtet, innerhalb ihrer Geschäftsräume der Aufsichtsbehörde auf Erfordern alle Bücher, Belege und diejenigen Schriften vorzulegen, welche für die Beurteilung des Geschäftsbetriebs und der Vermögenslage von Bedeutung sind, sowie jede von ihnen erforderte Auskunft über den Geschäftsbetrieb und die Vermögenslage zu erteilen. Vergleicht man hiermit etwa § 40 des Einkommensteuergesetzes, wonach auf Beschluß der Veranlagungskommission der Steuerpflichtige verbunden ist, seine Wirtschafts- oder Geschäftsbücher, Verträge usw. zur Einsicht und Prüfung vorzulegen, oder § 31 des preußischen Stempelsteuergesetzes, wonach außer den Behörden usw. auch Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, eingetragene Genossenschaften, Gewerkschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit sowie Auktionatoren verpflichtet sind, den Vorständen der Stempelsteuerämter behufs Prüfung der gehörigen Abgabenentrichtung die Einsicht ihrer Akten, Bücher und Schriftstücke zu gestatten (vgl. auch § 100 des Reichsstempelgesetzes), so ist der Unterschied der hier gegebenen Befugnisse klar. In den zuletzt genannten Fällen gründet sich das Recht des Fiskus, in die Bücher der Gesellschaften, speziell der Hypothekenbanken und Versicherungsgesellschaften, Einsicht zu nehmen, auf die Steuerhoheit des Staates und bezweckt, Garantien für eine Erfüllung der steuerlichen

Digitized by Google

Untertanenpflichten zu schaffen; in den zuerst genannten Fällen dagegen fehlt ein Zusammenhang mit dem Majestäts- und Hoheitsrechte des Staates; und wenn der Staat es für erforderlich gehalten hat, beaufsichtigend einzugreifen, so geschieht dies im Interesse des Schutzes der Pfandbriefgläubiger und der Fürsorge für die kreditsuchenden Grundbesitzer bezw. im Interesse des Schutzes der Versicherungsnehmer, also im Verfolg eines polizeilichen Aufsichtsrechts. Ob man dieses Recht nun nach Rehm und Budde unter die Wirtschaftspolizei oder mit dem Verfasser unter die Gewerbepolizei einreiht, ist nicht von großer Bedeutung, da die Grenzen beider flüssig sind. Selbstverständlich ist es aber, daß bei Annahme der gewerbepolizeilichen Natur des Aufsichtsrechts nicht die Bestimmungen der Reichsgewerbeordnung Anwendung finden, wie es ebenso keinem Zweifel unterliegt, daß der Betrieb der Hypothekenbanken als Handelsgewerbe im Sinne des § 1 des Handelsgesetzbuchs anzusehen ist.

Der Verfasser sieht nun im Gegensatze zu Budde auch die schon vor dem Inkrafttreten des Hypothekenbankgesetzes den Hypothekenbanken gegenüber geübte Aufsicht als eine gewerbepolizeiliche an, was Budde in einer Kritik der Monographie in der Goldschmidtschen Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 73 Heft 4 S. 552 fg. in Konsequenz seiner Ausführungen im 2. Hefte seiner Beiträge bekämpft. Allerdings hat Schulze Recht, wenn er darauf hinweist, daß das Hypothekenbankgesetz weder den Zweck der Aufsicht, nämlich den Schutz der öffentlichen Interessen, noch den Gegenstand der Aufsicht, den Gewerbebetrieb der Hypothekenbanken, gegen früher verändert hat; er berücksichtigt aber nicht genügend, daß, was er übrigens mehrfach hervorhebt, ein Zwang aus den preußischen Normativbestimmungen nicht möglich war. Damit dürfte die Annahme einer polizeilichen Aufsicht schwer zu vereinigen sein; denn wenn auch nicht alle Eingriffe des Staates in die private Rechtssphäre deswegen polizeilicher Natur sind, weil sie erzwungen werden können, so wird man einem staatlichen Eingriffsrecht unmöglich dann einen polizeilichen Charakter beilegen dürfen, wenn die Möglichkeit einer zwangsweisen Durchführung nicht gegeben ist.

Was die Folgen der Verletzung der staatlichen Aufsichtspflicht angeht, so stellt der Verfasser zutreffend fest, daß in Preußen gemäß §§ 839, 823 BGB. ein Ersatzanspruch der Pfandbriefgläubiger und Darlehensschuldner gegen den Staat oder einen Aufsichtsbeamten nur bei einer schuldhaften Verletzung der Amtspflicht gegeben ist. Von einer Gewährleistung des Staates für den ordnungsmäßigen Geschäftsbetrieb einer Hypothekenbank kann keine Rede sein. In Übereinstimmung hiermit führt die Allgemeine Verfügung vom 17. November 1901 aus, daß die Staatsregierung die Übernahme irgend welcher Garantien für die Geschäftsführung der ihrer Aufsicht unterstehenden Institute auf das bestimmteste ablehnen müsse und sich in dieser Hinsicht völlig im Einklange mit dem Hypothekenbankgesetz und der aus dessen Begründung und den Verhandlungen des Reichstags klar ersichtlichen Auffassung der gesetzgebenden Faktoren über das Wesen und die Bedeutung der staatlichen Aufsicht befinde. Dieser Grundsatz gilt auch für die Aufsicht über die privaten Versicherungsunternehmen. Um so sonderbarer mutet es an, wenn nach Zeitungsnachrichten (Berliner Tageblatt vom 12. Juli 1912 Nr. 292 3. Beiblatt, Frankfurter Zeitung vom 12. Juni Abendblatt Nr. 161 S. 4) eine Reihe von Anteils-

Digitized by Google

eignern des nach einem ausgesprochenen Mißerfolge seiner geschäftlichen Tätigkeit in Liquidation getretenen Allgemeinen Deutschen Mietversicherungsvereins in Berlin beabsichtigen sollen, gegen den Reichsfiskus eine Schadensersatzklage zu erheben. Die Anteilseigner werfen dem Kaiserlichen Aufsichtsamte für Privatversicherung vor, daß es die Schuld an dem Zusammenbruche des Vereins trage; sie machen ihm im besonderen zum Vorwurfe, daß es durch die Drohung, dem Mietversicherungsvereine den Geschäftsbetrieb zu untersagen, die Mitgliederversammlung zum Liquidationsbeschlusse veranlaßt hätte, und zwar ohne daß die finanzielle Lage des Vereins eine so einschneidende Maßregel gerechtfertigt habe; durch Heranziehung neuer Mittel, die zur Verfügung gestellt waren, hätte sich ein gedeihlicher Fortschritt des Unternehmens sehr wohl ermöglichen lassen; die Liquidation, die den Verlust des Gründungsfonds herbeigeführt habe, sei daher ganz unnötig gewesen.

Die Anteilseigner wollen augenscheinlich eine schuldhafte Überschreitung der Aufsichtsgewalt konstruieren; solche Möglichkeiten sind auch auf dem Gebiete des Hypothekenbankwesens gegeben. Vielleicht unternimmt es der Verfasser, sich einmal eingehender über die ganze Frage der Verantwortlichkeit des Fiskus auszulassen. Auch ein Vergleich mit der Versicherungsaufsicht würde der wissenschaftlichen Erkenntnis förderlich sein. Endlich dürfte auch die Frage der Schaffung von Taxämtern, die in der jüngsten Zeit Gegenstand zahlreicher Erörterungen geworden ist, einer gründlichen Prüfung zu unterziehen sein.

Frankfurt a. M. Weinbach, Regierungsassessor.

Digitized by Google

Kurze Anzeigen.

Gustav Radbruch, a. o. Professor in Heidelberg, Einführung in die Rechtswissenschaft. Mit 2 Bildnissen. Zweite durchgearbeitete Auflage. 1913. Verlag von Quelle & Meyer in Leipzig. 159 S. Preis 1 *M*, geb. 1,25 *M*.

Die neue Auflage des zu der bekannten Sammlung „Wissenschaft und Bildung" gehörenden Buches ist der 1909 erschienenen schnell gefolgt und weist manche Änderungen und Erweiterungen auf. Ihr Zweck ist selbstverständlich immer noch derselbe geblieben, nämlich, das Recht im Systeme der allgemeinen Bildung darzustellen und damit vor allem den angehenden Juristen in dem Zustande der Berufswahl zu dienen. Und wahrlich, dazu ist es ganz vortrefflich geeignet. Wäre ich nicht schon bald 50 Jahre Jurist, ich hätte durch das schöne Werk Radbruchs bestimmt werden können, Jurist zu werden. Aber auch noch einem so alten Juristen macht es Freude, es zu lesen, und gewährt es reiche Belehrung. So eigenartig und anregend ist es. Von allen sonstigen Einführungen in die Rechtswissenschaft, Enzyklopädien der Rechtswissenschaft usw., die meist sehr gelehrt, infolgedessen aber auch wenig geeignet, Lust zur Rechtswissenschaft zu machen, teilweise sogar geradezu trocken und langweilig sind, unterscheidet es sich wesentlich; es enthält manches nicht, was diese um der Vollständigkeit willen für erheblich erachten, auf der anderen Seite jedoch auch nicht weniges, was die letzteren nicht geben. Überall ist erkennbar, daß der Verfasser nicht bloß ein hervorragender Jurist ohne jede Einseitigkeit und voller Berufsfreudigkeit ist, sondern außerdem eine sehr umfassende allgemeine Bildung besitzt. Er kleidet auch an sich seine reichen Gedanken in einen guten Stil. Indessen noch besser wäre der letztere gewesen, wenn in größerem Maße entbehrliche Fremdwörter vermieden worden wären, wie sie sich in gar zu großer Zahl finden. Man wolle hierauf hin etwa die Seiten 26 und 27 durchsehen. Eine oder die andere Ausführung als besonders gelungen hervorzuheben ist schwer und bedenklich, doch mögen als beliebig herausgegriffene Beispiele die S. 62 ff. über den der Strafe zu setzenden Zweck und den Grund der Strafe sowie die S. 139 ff. über die Rechtswissenschaft genannt werden.

Schließlich sei auch noch die bei dem billigen Preise sehr gute Ausstattung des Buches erwähnt.

Dr. Ph. Zorn, Geh. Rat und Professor in Bonn, Die deutsche Reichsverfassung. Zweite verbesserte Auflage. 1913. Verlag von Quelle & Meyer in Leipzig. 128 S. Preis 1 *M*, geb. 1,25 *M*.

Digitized by Google

Dieses Buch gehört ebenso wie das vorher angezeigte von Radbruch der Sammlung „Wissenschaft und Bildung" an und erscheint in deren guten äußeren Ausstattung. Sein Gegenstand erforderte jedoch eine wesentlich andere Art der Darstellung und hat sie erhalten. Aber daß Zorn den Stoff bis in die kleinsten Einzelheiten vollständig beherrscht, und daß er auch versteht, seinen Gedanken einen klaren und gefälligen Ausdruck zu geben, macht immer noch das Lesen in seinem Buche zu einem Genuß, und die leichte Verständlichkeit ermöglicht jedem Gebildeten, sich dadurch schnelle und zuverlässige Belehrung zu verschaffen. In den fünf Kapiteln sind die Vorgeschichte des Reichs, dessen Aufrichtung, das Reich kein Bund, sondern ein Staat, die Organisation der Reichs-Staatsgewalt und das deutsche Volk (die Staatsangehörigkeit) behandelt. Ein Literaturanhang ist beigefügt.

Jahrbuch der Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, enthaltend die gesamte Rechtsprechung zum Verfassungs- und Verwaltungsrechte. Reichs- und Landesrecht. Herausgegeben von Dr. jur. Hs. Th. Soergel, Kgl. Bayer. Hofrat, unter Mitwirkung anderer. 5. Jahrgang: Rechtsprechung der Jahre 1911 und 1912 zu 372 Gesetzen und Verordnungen. Berlin, Stuttgart, Leipzig. Verlag von W. Kohlhammer, 1913. XIX und 579 S. Preis geb. 6 *M*.

Das Reichsversicherungsrecht ist jetzt abgezweigt worden und im Februar d. Js. als selbständiges Bändchen erschienen, damit also dauernd aus diesem Jahrbuch ausgeschieden. Hierdurch erklären sich der geringere Umfang und der niedrigere Preis des letzteren. Im übrigen hat sich gegenüber den früheren Jahrgängen in Anlage und Durchführung nichts geändert. Zu den landesrechtlichen Gesetzen und Verordnungen sind wieder Zeitschriftenaufsätze in dankenswerter Weise angeführt. Im übrigen kann nur aus den früheren Anzeigen wiederholt werden, daß das Jahrbuch ein geradezu unentbehrliches Hilfsmittel für die Theorie und die Praxis des Verwaltungsrechts ist und jedem, der hiermit zu tun hat, seine Arbeit außerordentlich erleichtert, wozu außer der Vollständigkeit, Zuverlässigkeit und zweckmäßigen Anordnung des Stoffes auch das sehr eingehende Sachregister wesentlich beiträgt. Die Rechtsprechung für Preußen hat wieder der Oberverwaltungsgerichtsrat von Tzschoppe in vortrefflicher Weise bearbeitet.

Dr. Schultzenstein.

Jahrbuch des deutschen Rechtes. Unter Mitwirkung zahlreicher und namhafter Juristen in Verbindung mit Dr. A. Brückmann und Dr. Th. v. Olshausen herausgegeben von Dr. H. Neumann. 11. Jahrgang (bis Anfang 1913). Berlin 1913. Verlag von Franz Vahlen. 1363 S. Preis 27 *M*.

Der neue Jahrgang (vgl. über die vorhergehenden Bd. 21 S. 199 und Bd. 20 S. 513) ist noch etwas stärker geworden als der zehnte, obwohl dieser bereits den bisher größten Umfang erreicht hatte. Die Fruchtbarkeit der Recht-

Digitized by Google

sprechung wie ganz besonders der monographischen Literatur ist eben immer noch im Wachsen, wozu die Überfüllung des Juristenstandes und das Bedürfnis vieler, durch literarische Tätigkeit die unfreiwillige Muße auszufüllen oder die Aussichten im Berufsfortkommen zu verbessern, unzweifelhaft stark beitragen. Dabei ist das wissenschaftliche Niveau der zahlreichen Schriften hoch, wenn auch manche Spreu unter dem Weizen zu finden ist. Ob freilich diese sogenannte wissenschaftliche Vertiefung der juristischen Arbeit an den vielen neuen Gesetzen, die so häufig die Spuren ihres menschlichen, allzu menschlichen Ursprunges an sich tragen, für das eigentliche Rechtsleben des Volkes ein Segen ist, ist eine ganz andere Frage. Daß juristische Feinheit nicht immer ein Fortschritt ist, beweist der Zustand des Hypothekenrechts, das geradezu einen Notstand der Grundeigentümer wie der Hypothekenbesitzer herbeigeführt und einen Notschrei nach Änderung der Gesetzgebung gezeitigt hat.

Daß Neumanns Repertorium des Zivilrechts bei dieser Lage der Dinge immer unentbehrlicher wird, bedarf keiner Begründung. Hinsichtlich der Ausführung habe ich den Eindruck, daß die Auszüge aus der Literatur umfangreicher werden und bemüht sind, den Gedankengang des Verfassers mehr erkennbar werden zu lassen, sehr zum Vorteile des Unternehmens; die allzu kurzen Auszüge haben wenig Wert, sie nötigen nur zu weiterem Suchen. Der 11. Bd. läßt wieder eine Reihe kleinerer Gesetze fort, um in späteren Jahren das Versäumte durch einen längere Zeiträume umfassenden Bericht nachzuholen. Diese Methode hat sich bewährt. Bürgerliches Gesetzbuch und Handelsgesetzbuch umfassen wieder die größere Hälfte des Bandes. In der zweiten nehmen die Auszüge zur Zivilprozeßordnung und ihre Nebengesetze den breitesten Raum ein.

Dr. A. Nußbaum, Deutsches Hypothekenwesen. Ein Lehrbuch. Tübingen. J. C. B. Mohr. 1913. 364 S. Preis 9 *M*.

Dieses Buch ist eine befreiende Tat. Seit Jahrzehnten hat sich allen denkenden Juristen die Überzeugung aufgenötigt, daß man vor allem das Leben kennen muß, wenn man die Rechtsprobleme verstehen will, und daß ein juristischer Unterricht ganz unzulänglich bleiben muß, wenn das erstere Erfordernis unbeachtet bleibt. So war es aber bisher; unsere Rechtslehrer hielten es im allgemeinen für unwissenschaftlich und unter ihrer Würde, die Bahn rein juristischer Deduktion zu überschreiten; es lag ihnen aber auch meist nicht, denn das moderne Wirtschaftsleben mit seinen ausgeklügelten Raffinements und spekulativen Erwägungen blieb ihnen fremd, bis etwa ein sensationeller Prozeß einmal hineinleuchtete in das Gewebe raffinierter Interessenpolitik und Gesetzesumgehung. Kohler hat einmal zutreffend ausgeführt, daß die Kenntnis der Notariatsakten für die Kenntnis des eigentlichen Rechtslebens wichtiger sei als die Zergliederung der gesetzlichen Bestimmungen. Das trifft denselben Punkt. Mit der alten Reformforderung macht nun Nußbaum Ernst auf dem Gebiete des Hypothekenrechts. Dem ersten der rechtlichen Ordnung gewidmeten Buche folgen im zweiten die wirtschaftlichen Tatsachen des Hypothekenwesens, im dritten die Darstellung der Bodenkreditinstitute, im vierten die städtischen und ländlichen Hypothekenprobleme und

Digitized by Google

ein geschichtlicher Anhang. In diesem Rahmen empfängt der Leser und Interessent reiche und sachkundige Belehrung über dieses volkswirtschaftlich so wichtige Gebiet; er lernt die Vorteile und Nachteile der einen oder anderen Beleihungsform kennen und verstehen, wie und wo er als Hypothekar oder Eigentümer gegen Schäden und Nachteile sich zu schützen hat, aber auch welche allgemeinen Forderungen gesunder Volkswirtschaftspolitik auf diesem Gebiete bestehen und der Erfüllung harren. Dies muß hier als Andeutung genügen; es läßt zugleich erkennen, wie sehr auch der Verwaltungsbeamte Veranlassung hat, diese Fundgrube des Wissens sich nutzbar zu machen. Nur eines sei noch erwähnt: die Frage des Antichrese-Vertrags, jenes für großstädtische Verhältnisse ganz unerläßlichen Gebildes, das aber der wohlweise Doktrinarismus der BGB.-Verfasser hat unter den Tisch fallen lassen, und das nun in der Praxis auf den Krücken der allgemeinen Nießbrauchsgrundsätze in den Gang gebracht wird, hätte m. E. schärfer beleuchtet und die Hauptpunkte seiner Reformbedürftigkeit eingehender erörtert werden können.

Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs. 4. Aufl., völlig neu bearbeitet in Gemeinschaft mit Hoffmann, Trautvetter, Kloß, Cuno von Ebermayer, Galli und Lindenberg. 11.—13. Lief. Berlin 1913. O. Liebmann.

Vgl. über die früheren Lieferungen Bd. 18 S. 393, Bd. 20 S. 514 und Bd. 21 S. 198. — Außer dem Schlusse des 2. Bandes (Zoll- und Steuergesetze) enthalten diese Lieferungen den nun gebildeten 3. Band, in welchem die großen Kodifikationen: Gewerbeordnung mit Hausarbeitsgesetz, Reichsversicherungsordnung und Angestelltenversicherungsgesetz, die Nachträge aus der Zeit der Drucklegung, zwei nachträglich verabschiedete Gesetze und ein Generalregister zu allen drei Bänden Unterkunft gefunden haben. Die beiden ersten Gesetze aus der Feder Lindenbergs sind wie in den früheren Auflagen vollständige Kommentare unter eingehender Berücksichtigung von Theorie und Praxis, haben ihren selbständigen Wert und sind deshalb, zusammen mit Kinderschutz- und Stellenvermittlergesetz, mit Recht auch in Sonderausgaben zugänglich. Bei den Versicherungsgesetzen mußte sich wegen des gewaltigen Umfanges die Erläuterung auf die den Strafrichter interessierenden Bestimmungen beschränken. Die Neubearbeitung hat dem Stengleinschen Werke nicht nur seinen wohlbegründeten guten Ruf für die Strafrechtspraxis erhalten, sondern darüber hinausgehend eine Kommentariensammlung von 121 wichtigen Gesetzen geschaffen, die in den meisten Fällen auch den Bedürfnissen des Zivil- und Verwaltungsjuristen Genüge leisten wird.

v. Keil.

Digitized by Google

I. Alphabetisches Sachregister.

Die Zahlen bedeuten Seiten.

Aachen, Filmzensur 412.
Abbürdung, Klage, die auf eine A. gerichtet ist 11, 22.
Abfuhrwesen, Kommunalisierung des A. 522.
Abgeordnetenhaus 393, 395, 401; — Beschluß, betr. Belehrung über Rechtsmittel, Fristen usw. 387.
Ablömmlinge des Gesuchstellers 126; — s. Erbschaftssteuer.
Ablehnung von Gerichtspersonen 376, 379, 383.
Abscheu, Erregung von A. durch einen Film 422.
Absicht des Gesetzgebers 244.
Absichtszensur 438, 453.
Abstammung von einer bestimmten Rasse 126.
Abstoßende Wirkung von Films 455.
Abzüge bei der Einkommensteuer 487.
Accessorietät 263; — Merkmale der A. des Nebenamts 270.
Accessorietätsverhältnis, Begründung eines A. betr. Amter 276.
Actiones negatoriae 16.
Adel in Posen 500.
Agende, Abweichung eines Predigers von der A. 34.
Aktiengesellschaften, Steuerpflicht bei dem Wehrbeitrage 486.
Aktivlegitimation 3.
Allenstein 327.
Allgemeines Landrecht, Aufgabe und Ziel desselben 236.
Ämter, öffentliche und private 49; — Unfähigkeit zur Erlangung von A. 334.
Ämtererrichtung 273.
Ämterkumulation 283.
Ämtervereinigung nach kanonischem Rechte 267.
Amtmänner 117, 137, 144.
Amtsanwälte 295.
Amtsanwaltschaft 119.
Amtsausübung, Irrlehre gelegentlich der spezifischen A. der Geistlichen 57.
Amtsbetrieb 203.
Amtsbezeichnungen 64, 97, 99, 101, 104, 106; — Beilegung durch Gemeindebehörden 95 f.; — für Gemeindebeamte 99, 110 f.; — Wer sie den Gemeindebeamten beizulegen hat 119; — s. Rat, Städtisch.
Amtsblätter, Veröffentlichung in den A. 114.
Amtscharakter, Beilegung verschiedener A. für die Mitglieder derselben Behörde 65.
Amtsentsetzung von Geistlichen 54.
Amtspflichtverletzung 561.
Amtstitel, Verleihung der A. 66.
Amtsvorsteher 144, 512.
Änderung einer unbegründeten Klage in eine begründete und umgekehrt 29.
Anerkenntnis 370, 374, 378.
Anfechtung 147; — s. Gemeindewählerliste, polizeiliche Verfügungen, Reichstag.
Anfechtungserklärung 370.
Anfechtungsklage bei dem OVG. in Jena 203.
Anfragen, ob die Verjährung einer Strafverfolgung unterbrechend 257.
Angehörige, Überweisung von Unfallrente an A. 475.
Angestelltenversicherung 175, 386, 390, 403, 512.
Anlieger, Heranziehung der A. zu Straßenbaukosten 362.
Anliegerbeiträge 353, 397 f.; — Einspruchsbeschluß bei Vorhandensein von A. 26; — s. Verzicht.
Anmeldung gemäß § 909 der RVO. 255; — zur Krankenkasse 256.
Anregungen für Verbrecher als Wirkung von Films 420.
Anschlußzwang, polizeilicher 519 f., 522, 524, 539.
Ansiedlungen, Gründung neuer A. 91.
Ansiedlungserlaubnis 149.

Digitized by Google

Ansiedlungsgenehmigung 19, 25; — Zurückweisender Bescheid des Kreisausschusses 28.
Ansiedlungskommission 488.
Anstand 419, 432; — Schutz des A. 423; — Verletzung des äußern A. auf der Bühne 431.
Anstellung von Beamten 48, 142; — als Distriktskommissar 502.
Anstoß in der Gemeinde des Geistlichen 57; — s. sittliche Beziehung.
Antichrese-Vertrag 566.
Antrag des Gegners, die Versäumung als erfolgt anzusehen 382.
Anträge, Stellung von A. gemäß Anregungen des Vorsitzenden des Gerichts 378.
Anwaltstand 181.
Anzeigen, Steuern auf A. 481.
Apachen, Darstellung des Triumphes eines A. in einem Film 427; — in Kinos 440, 442.
Appaltorecht in Österreich 319.
Approbation s. Rücknahme.
Arbeiter s. Gewerbliche A.
Arbeitgeber, Geldstrafen gegen A. aus Anlaß der Invalidenversicherung 243.
Arbeitsgemeinschaft, Sammlungen innerhalb einer A. 305.
Arbeitsscheue, Armenpflege bei A. 330.
Arbeitswillige, Schutz der A. 339.
Ärgernis in sittlicher oder religiöser Beziehung, Druckschriften, welche solches zu geben geeignet sind 309; öffentliches Ä 423; — s. sittliche Beziehung.
Arglist, Einrede der A. 149.
Armee, Angehörige der A. 305.
Art des Publikums, welchem das Filmdrama vorgeführt wird 418.
Arys 326.
Arzt oder arztähnlicher Titel 79.
Ärzte, Äußerungen von Ä. 127.
Ästhetische Zensur 424.
Ästhetische Gesichtspunkte bei der Filmzensur 452, 455.
Ästhetische Interessen 527; — bei der Filmzensur 454.
Ästhetische Werte, Schutz im Ortschaftsbilde 528.
Ästhetische Wirkungszensur 437.
Aufforderung zur Leistung von Beiträgen 302.
Aufhebung eines Amtes 278.
Aufklärende Wirkungszensur 438.
Aufklärung, geistige 432.
Auflassung, Heilung von Formmängeln durch A. 464.
Aufrechnung 370.
Aufruf, für einen bestimmten Zweck Beiträge zu leisten 301.
Aufschiebend bedingte Übertragung des Eigentums 462.
Aufschiebende Wirkung der Versäumung von Terminen und Fristen 374.
Aufseher 105.
Aufsicht über Lehre und Wandel der Prediger 46; — über die Amtsführung der Geistlichkeit 221; — über ländliche Gemeinden und Gutsbezirke 507.
Aufsichtsamt, Kaiserliches, für Privatversicherung 562.
Aufsichtsratsmitglieder, Steuer auf die Bezüge der A. 480.
Augsburg 419; — Filmzensur 412.
Ausbleiben der Parteien 376, 380 f.
Aushang gemäß § 651 RVO. 253.
Auskunftserteilung bezüglich der erstrebten Belehrung 399.
Auslagen, Liquidation zur Erstattung 377.
Ausländer, ob die „Rechte der Preußen" auch ihnen gewährt sind 331; — Stellung in vereinsrechtlicher Beziehung 332.
Ausländische Doktortitel, Führung derselben 77.
Ausländische Kirchen 38.
Auslegung der Gesetze 437; — des Zuwachssteuergesetzes 460, 464.
Ausreuter 64.
Ausscheiden einer Partei aus dem Rechtsstreite 21.
Ausschließung mit einer Prozeßhandlung 371, 378.
Ausschlußfristen de lege ferenda 401.
Ausweisungsrecht 495 f.
Auszeichnungen, Verleihung von A. 68, 95.
Automobile 346.
Automobilfahren 516.
Autonomie 219, 531; — der bereits bestehenden kirchlichen Gesellschaft 217.

Bäche, s. Räumung.
Badisches Recht, Vergütung für nebenamtliche Tätigkeit 286.
Baptistengemeinden 335.
Baubedingungen 149.
Baudirektor 105.

Digitized by Google

Bauerlaubnis, Versagung einer B. 21.
Bauernschaftsvorsteher 117.
Baumeister, Baugewerksmeister 109.
Baupolizeiliche Erlaubnis 148.
Baurat 107, 116.
Bauwesen 526.
Bayern 391; — Verleihung von öffentlichen Auszeichnungen 78; — Filmzensur 445.
Bazare 298.
Beamte, Einsetzung durch Korporationen 100; — Anstellung für die Kirche 210; — s. Disposition.
Beamtencharakter der Direktoren und Oberlehrer an den nicht vom Staate unterhaltenen höheren Lehranstalten 133 ff.
Beamteneigenschaft 144.
Beamtentum, berufsmäßiges 63.
Beamtenverhältnis 55.
Bebauungsart 515.
Bedingte Erfüllungspflicht 3.
Bedingte Genehmigungen 149.
Bedingte Übertragung s. Aufschiebend b. Ü.
Bedingte Urteile 7.
Bedingung 147, 462.
Beerdigungswesen, Kommunales 521, 524.
Befristung 147.
Begnadigung 154.
Behörde, Angehörige einer B. 305.
Behördliche Anordnungen, Nichteinhaltung solcher 127.
Beigeladene 369; — Nachholung von Prozeßhandlungen durch B. 384.
Beiladung 378, 381.
Beigeordnete 106, 112, 116 f.
Beistände, Bestellung von B. 377.
Beiträge aus § 9 KAG. 353.
Bekannte, Sammlung im Kreise der B. 305.
Belästigungen 440, 516 f.
Belehrende Wirkung eines Films 438.
Belehrender Inhalt eines Films 418.
Bereitwilligkeit zur Empfangnahme von Beiträgen 301; — von Spenden 302.
Bergheim (Kreis) 466.
Berichterstatter im Verwaltungsstreitverfahren 6.
Berichtigungen von Anführungen 377, 384.
Berlin 108, 478; — Filmzensur 413.
Berlin (Landesversicherungsanstalt) 119.
Bern, Filmzensur 451.
Berufskrankheiten 476.
Berufung 402; — Einlegung der B. 377; — Rechtfertigung der B. 403.
Bescheid, nicht angefochtener, als endgültiges Urteil 7.
Beschlüsse, Belehrung bei B., die mit der befristeten Beschwerde anfechtbar sind 391.
Beschlußbehörde, die dem Wesen nach eine polizeiliche Tätigkeit ausübt, ohne daß ihr Beschluß eine polizeiliche Verfügung wäre 23.
Beschlußverfahren s. Verwaltungsstreitverfahren.
Beschränkungen in der Ausübung des Gewerbebetriebs 316; — in der Ausübung eines Gewerbes 523.
Beschwerde 402; — Einlegung der B. 377; — s. Beschlüsse.
Besitzsteuergesetz 482.
Besoldung der städtischen Oberlehrer 142; — an die Beamten im Nebenamt 285; — der Distriktskommissare 503.
Bestallungen für Beamte 48, 100; — s. Rücknahme.
Bestätigung der Geistlichen 52.
Betriebsunfälle, Kreis der B. 474.
Betrug 153, 304; — als Inhalt eines Films 421.
Bettelei 303; — s. Hausbettelei.
Bevölkerung, Aufreizung der verschiedenen Klassen der B. 435.
Bevollmächtigte, Bestellung von B. 377.
Bewegungsfreiheit innerhalb der Untersuchungsmaxime 12.
Beweis, Nichtantreten eines B. 371.
Beweisantritt 377.
Beweisaufnahme bei dem OVG. von Jena 204.
Beweismittel, Angabe und Vorlegung von B. 377.
Bezirke, Bildung von B. 148; — der Distriktskommissare 502.
Bezirksausschuß 137, 142, 321; — Entscheidung des B. vor Erhebung der Klage im ordentlichen Rechtswege gemäß § 7 des KVG. 17; — Ersatz des B. 25; — zu Berlin 424.
Bezirksvorsteher 117.
Bibliothekar 105.
Biblische Geschichte, Stoffe aus ihr auf der Bühne 436.
Bielefeld 106.
Bilder, Verkauf von B. 298.
Bindung durch das Gesetz 457.
Bischof als gemeinschaftlicher Vorgesetzter 43; — Verordnungsrecht des B. 219.

Digitized by Google

Bischöfe 222; — Ernennung 39.
Bischöfliche Rechte der protestantischen Landesherren 45.
Bischofsdiözese als zusammengesetzte Kirche im Sinne Wieses 222.
Blankettgesetz s. Polizeiverordnungen.
Bologna 69 f.
Bordell 126.
Bordellmiete 151.
Botendienste für den Distriktskommissar 505.
Boykampf 420.
Brandenburg (Prov.), Landarmenwesen und Fürsorgeerziehung 497.
Brandinspektor, -direktor 105.
Braunschweig 405; — Filmzensur 408.
Bremen, Filmzensur 411.
Briefe mit der Aufforderung zur Leistung von Beiträgen 306.
Bruchteile, Veräußerung eines Grundstücks durch mehrere daran zu Br. berechtigte 462; — s. Eigentumsbruchteil.
Brückenbau, Erstattung der hohen Kosten eines Br. 398.
Buchhalter 105.
Budapest, Kommunalpolitik 456.
Bühne s. biblische Geschichte.
Bundesamt für Heimatwesen, Mitglieder des B. 271, 285.
Bundesfürsten, Steuerpflicht bezw. -freiheit 486.
Bundesrat 273, 347, 476; — Bestimmung über die accessorische Natur eines Amtes durch den B. 275.
Bureaubedürfnisse der Distriktskommissare 504.
Bureaudirektor 104.
Bürgerliche Ehrenrechte 489; — Aberkennung derselben 24.
Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die trotz dieser Eigenschaft im Verwaltungsstreitverfahren entschieden werden 15.
Bürgerliches Recht, Begriff des b. R. 11.
Bürgermeister 97, 99, 106, 111 f., 116 f., 144; — in Neuvorpommern und Rügen 137; — Gehaltszulagen während der Amtsdauer 344.
Bürgerpflicht 538.
Bürgerpflicht, -recht 540.
Bürgerrecht als begründet in der Bürgerpflicht 535.
Bürgschaftsverbindlichkeit 264.
Buße 248.
Canonicate, Verleihung der C. 39.
Cassel 111.
Charakter eines Ortes, der durch die Politik der Gemeinde geschaffen wird 516.
Charlottenburg 25.
Chirurgische Operationen als Inhalt eines Films 418.
Coadjutor, Bestellung eines C. 39.
Dannenberg (Kreis) 326.
Dantes Göttliche Komödie als Unterlage eines Films 429.
Dauerdelikt 251 ff.
Deichverbände 529.
Denkmalpflege 158.
Departement, geistliches, in Berlin 224.
Deputationen in den Städten 115.
Deutscher Orden 223.
Dezentralisation 321; — von den Regierungen auf die Landräte 93.
Diebstahl als Inhalt eines Films 425.
Dienstbarkeiten, Notwendige 530.
Dienstbefehle, Erteilung an den Inhaber eines Nebenamts 282.
Diensteid 136.
Diensteinkommen für Nebenämter 287; — Verlust von D. als Disziplinarstrafe 290; — s. Pfändung.
Dienstentlassung im Hauptamt als den Verlust des Nebenamts nach sich ziehend 293.
Dienstgewalt über Geistliche 53.
Dienstherr 136; — der an nicht staatlichen Schulen angestellten Lehrer 136; — der städtischen Oberlehrer 142.
Dienstliche Unterordnung als Folge der Wahrnehmung eines Nebenamts 282.
Dienstlicher Wohnsitz bei Wahrnehmung eines Nebenamts 283.
Dienstreise bei Wahrnehmung eines Nebenamts 288.
Dienstverträge, öffentlich-rechtliche 55.
Dingliches Rechtsverhältnis als accessorisch einem andern dinglichen Rechtsverhältnisse angegliedert 264.
Direkte Steuern als den Einzelstaaten vorbehalten 480.
Direktoren s. Beamtencharakter.
Disposition, Stellung von Beamten zur D. 280.
Dissidenten 336.
Distriktsamtsgehilfen 506.

Digitized by Google

Distriktskommissare in Posen 499 f.; — s. Anstellung, Besoldung, Bezirke, Botendienste, Bureaubedürfnisse, Disziplinarverhältnisse, Fuhrwerke, Hilfsarbeiter, Kosten, Kreiskommunalsachen, Landräte, Militärwesen, Ortspolizeibehörde, Pensionierung, Persönliche Stellung, Polizeiverwaltung, Soziale Gesetzgebung, Staatsverwaltung, Steuerverwaltung, Telephonanschluß, Urlaub, Versetzung, Vertretung, Vorbereitungszeit.
Disziplin im Nebenamte 289.
Disziplinargewalt über Prediger 46; — über Geistliche 53.
Disziplinarkammer, -hof, Mitgliedschaft bei beiden 270.
Disziplinarmaßregel s. Verlust.
Disziplinarrecht des Staates gegenüber seinen Beamten 355.
Disziplinarstrafen 260; — gegen Geistliche 54; — gemäß der RVO. 242.
Disziplinarverhältnisse der Distriktskommissare 504.
Dithmarschen 535.
doctores bullati 74, 76.
Dogmen, Prüfung oder Genehmigung der D. einer kirchlichen Gesellschaft 212.
Doktortitel, Bedeutung in geschichtlicher Entwicklung 69 f.; — Verleihung des D. 76; — s. Ausländische D.
dolus eventualis 476.
Domänenökonomieinspektor 101.
dominium eminens 215.
Doppelehe 253.
Dorfgeschworene 117.
Dorfrichter 117.
Dorfvorsteher 117.
Dreifelderwirtschaft 530.
Dresden, Filmzensur 411.
Druckschriften, Vertrieb zu guten Zwecken 303; — Verkauf von Dr. 308; — s. Ärgernis.
Dünger, künstlicher 487.
Duplikate, Anfertigung von D. auf Kosten der Partei 379; — Einreichung von D. 378, 380.
Durchschnittspublikum eines Theaters 431; — der Kinos 449.
Düren, Gymnasium daselbst 135.

Ehefrau 130.
Ehegatten s. Erbschaftssteuer.
Ehesachen 12 f.
Ehescheidung 152.
Ehrenbeamte, Belehrung durch E. 391.
Ehrenbürgerrecht 68.
Ehrendomherr 281.
Ehrenpromotionen 81.
Ehrentitel 99, 101, 105; — Verleihung durch die Gemeindebehörden 95 f.; — für Gemeindebeamte 99; — Begriff der E. 103.
Ehrfurcht gegen die Gottheit 211.
Eid 336.
Eidesverweigerung 371, 374.
Eigenschaften eines Gesuchstellers 126.
Eigentum an einem Grundstücke 12; — s. aufschiebend bedingte Übertragung, Obereigentum.
Eigentumsbruchteil, Veräußerung eines E., ob Teilveräußerung im Sinne des Zuwachssteuergesetzes 462.
Einbildungskraft, Erregung in ungünstigem Sinne 419; — Beeinflussung durch kinematographische Vorführungen 448.
Eingemeindungen 343.
Eingriff in die monarchischen Rechte des Königs 69.
Einheitlichkeit des Verwaltungsstreitverfahrens 15.
Einkommen, Belastung mit dem Wehrbeitrage 486; — s. Diensteinkommen, Kapitalvermögen.
Einkommensteuer und die Revolution in Preußen 160 f.; — Veranlagung der E. 484; — s. Abzüge.
Einnehmer 117 f.
Einquartierungslast 510.
Einreden, Verlust von E. 371; — Verlust prozeßhindernder E. 374.
Einsammeln, Tätigkeit des E. 301 f.
Einsammlung freiwilliger Gaben oder Beisteuern zu einem bestimmten Zwecke 299.
Einsicht in Geschäftsbücher 560.
Einspruch und **Einspruchsbeschluß,** als das Verwaltungsstreitverfahren begrenzend 26.
Einsprüche gemäß dem Feld- und Forstpolizeigesetz, dem KAG. und dem Ansiedlungsgesetze 402.
Einstweilige Verfügungen 150.
Eintreten einer anderen Partei in den Rechtsstreit 21.
Eintritt der Folgen von Versäumnissen der Parteien 372.
Eintrittsgelder 299 f.
Einwendungen, Erhebung von E. gegen einen Anspruch 377.
Einwilligung 147.

Digitized by Google

Einzelheiten eines Stückes, die wegen ihres Zusammenhangs mit dem Ganzen zu einem polizeilichen Einschreiten nicht berechtigten 431.
Einzelne Szenen, Wirkung einzelner Szenen im Zusammenhang des Ganzen oder außerhalb dieses Zusammenhangs 443; — Ausschneiden aus Films 444.
Eis, Beseitigung von E. 329.
Eisenbahnen, Verwaltung der E. 464; — s. Post.
Eisenbahnfinanzen 467.
Eisenbahngesetzgebung 168.
Eisenbahnpolizei, Handhabung der E. 144.
Eisenbahnverstaatlichung 466.
Eisenbahnwesen s. Tarife.
Elektrische Starkstromanlagen 341.
Elektrizität, Steuern auf E. 481.
Elsaß-Lothringen 185.
Eltern des Gesuchstellers 126.
Empfänger 118.
Endigung des accessorischen Nebenamts 278; — des Hauptamts als die Endigung des Nebenamts bewirkend 293.
Englisches Recht 66.
Enteignung 556.
Entfernung aus dem Amte 294.
Entkleidungsszene als Inhalt eines Films 427.
Entlassung, sofortige, von Angestellten 472.
Entscheidungen, Inhalt der E. im Verwaltungsstreitverfahren 14; — s. Mündliche E., Schriftliche E.
Entsetzung s. Amtsentsetzung.
Entwässerungsgesetz für das linksrheinische Industriegebiet 390.
Episkopalsystem (kirchl.) 230.
Erbauseinandersetzung 398.
Erben 21.
Erbschaftssteuer 480; — Ausdehnung auf Abkömmlinge und Ehegatten 483.
Erfinder, Veranstaltung einer Kollekte durch E. 304.
Erfüllungszwang 374, 380.
Ergänzen von Anführungen 377.
Ergänzungssteuer, Veranlagung der E. 89, 484.
Ergänzungssteuerveranlagung 511.
Erheber 118.
Erklärung, Ermangelung einer E. 381.
Erlaß des Urteils 7.
Erlöschen des Nebenamts 293.
Ermessen 312 f., 334 ff.; — als Richtschnur 457.
Erregungszustände, Hervorrufung bei Kindern 425.
Errichtung des accessorischen Nebenamts 273.
Ersatzgeld 10.
Ersatzgeschäft s. Militärisches E.
Erstattungsklage bezügl. der Straßenreinigung 329.
Ertragswert 484, 487.
Erwerb des Hauptamts als den gleichzeitigen Erwerb des Nebenamts bewirkend 281.
Essen, Filmzensur 414.
Etat, Bedeutung des E. für Nebenämter 277.
Ethische Wirkungszensur 438 f., 442, 453.
Eventualmaxime 9, 383.
Exekutivstrafe, Anwendbarkeit auf einen mit einer Kriminalstrafe bedrohten Tatbestand 356; — Androhung und Vollziehung solcher 372.

Fabrik, Arbeiter einer F. 305; — Begriff der F. 472.
facta interna, ob Tatsachen 125.
Fahren über fremde Grundstücke 531.
Fahrkartensteuer 466.
Fälligkeit des Anspruchs auf eine Leistung 3; — der Beiträge zur Invalidenversicherung 250.
Fehlen der erstrebten Belehrung 397.
Feilbieten zu einem wohltätigen oder gemeinnützigen Zwecke 308.
Feldgericht 531.
Feldwege, offene 530.
Fernsprecher 320.
Festbesoldete und Wehrbeitrag 485.
Feststellung eines gegenwärtigen Rechtszustandes behufs dessen Sicherung für die Zukunft 16.
Feststellungsbescheid bei der Wertzuwachssteuer 463.
Feststellungsklage 3, 150; — bezüglich der Straßenreinigung 329; — s. Negative F.
Festtage, Heiligung der F. 45.
Feuerlöschpflicht 537.
Feuerlöschwesen 536.
Feuersbrünste 304.
Feuersgefahr, Abwendung von F. 520.

Digitized by Google

Feuerversicherungsanstalten, öffentliche 296.
Fiktionen 12.
Film s. Abscheu, abstoßende Wirkung, Anregung, Apachen, belehrende Wirkung, Dantes göttliche Komödie, Diebstahl, Gesamtwirkung, guter Geschmack, Hahnenkampf, Hölle, Krankheitszustände, Kriegsbilder, Krimineller F., Liebesabenteuer, Luftschiffe, Lüsternheit, Morde, Nachahmung, pikante Andeutungen, Pikanter F., Prügelszene, Rechtsgefühl, Roheitsinstinkte, Ruhestörungen, Schamgefühl, Scheintod, Scherz, Schundfilm, Sexueller F., strafbare Handlung, Straftaten, Tierquälereien, Unlustgefühle, unzüchtiger F., Verbrechen, verrohende Wirkung, verwerfliche Handlungen, Wirkungszensur.
Filmdrama s. Art des Publikums.
Filmzensor, Ausdehnung seiner gegenwärtigen Befugnisse 453.
Filmzensur 405 f.; — Verhältnis zur Theaterzensur 445 f.; — Strengerer Maßstab für die F. als für die Theaterzensur 449; — s. ästhetische Gesichtspunkte, Oberverwaltungsgericht, Zentralisierung.
Fischereigesetzentwurf 195.
Fleisch, Beschaffung frischen Fl. 525.
Flimmern, übermäßiges Fl. eines Films 410.
Fluchtlinienfestsetzung 526.
Flurzwang 531.
Folgen der Versäumung einer Prozeßhandlung der Partei 371; — einer teilweisen Versäumung 380.
Förster 105.
Fortbildungsunterricht 526.
Fortgesetzte strafbare Handlung 251 f., 255.
Fortschreibung des Katasters 89.
Fragen, Beantworten von gestellten F. 378; — Nichtbeantwortung von gestellten F. 380.
Frankfurter Recht 533.
Frankreich 83, 89, 535.
Frauenheime, Errichtung und Unterhaltung von Fr. 310.
Freiburg i. B. 456.
Freirechtsbewegung 458.
Freirechtsschule 178 f., 182.
Freiwillige Gerichtsbarkeit 492; — Prozeßhandlungen der Parteien bei der fr. G. 373, 375.
Freiwillige Leistung der Spenden als Kennzeichen der Kollekte 303.
Fremdsprachliche Einheimische 332.
Frist für die Anstellung einer Verwaltungsklage 376.
Fristen mit Ausschlußwirkung 385; — Abkürzung der F. 399; — de lege ferenda 401; — Innehaltung der F. 403; — s. Ausschlußfristen, Ungleichmäßigkeiten, Verjährungsfrist.
Fristversäumung 370.
Fulda 111.
Fuhrwerke, Halten durch die Distriktskommissare 504.
Furchenwege 533.
Fürsorgeanstalten, Errichtung und Unterhaltung von F. 310.

Gas, Steuern auf G. 481.
Gatte des Gesuchstellers 126; — Verhalten des G. 128.
Gebäudesteuer 352; — Einführung einer allgemeinen G. 82 f.; — Veränderung der G. 88.
Gebäudesteuerrollen 511.
Gebefreudigkeit des Publikums 310.
Gebrauchsgegenstände, Vertrieb zu guten Zwecken 303; — Sammlung solcher 305; — Verkaufen von G. 308.
Gebühren nach § 4 KAG. 353.
Geburtenanmeldung 256.
Gefahr, Beseitigung der G., welcher die Behörde entgegentreten wollte 20; — Bevorstehende G. im Sinne von § 10 II 17 ALR. 433; — s. Gesundheitliche G., Möglichkeiten.
Gefängnisbeamte 295.
Gefängnisstrafe für absichtliche Steuerhinterziehung 164.
Gegenerklärung auf die Klage 384; — Abgabe einer G. 377.
Gehalt der Beamten 286.
Gehaltszulagen s. Bürgermeister.
Geheime Finanzräte, Geheime Oberfinanzräte 65.
Geheime Justizräte, Geheime Oberjustizräte 65.
Geheimer Kommerzienrat 66.
Geheimer Rat 64 f.
Geheimer Regierungsrat 66, 68.
Gehorsamspflicht der Staatsdiener 49.
Geistige Entwicklung, Ungünstiger Einfluß auf sie 419.
Geistige Interessen, Schutz derselben 441.

Digitized by Google

Geistliche 210; — im Sinne des ALR. 49; — Rechtsstellung der G. 220; — Amtsentsetzung, Bestätigung, Dienstgewalt, Disziplinargewalt, Disziplinarstrafen, Landesherr, Patrone, Staat, vertragsmäßige Grundlage, Wandel.
Geistliche Gesellschaften 42; — Wahl ihrer Vorsteher 39.
„Geistliche Oberen" 44.
Geistliches Departement 30 ff., 33.
Geistlichkeit s. Aufsicht.
Geldstrafen als Disziplinarstrafen 291.
Geldvermittlungsstelle des Deutschen Städtetages 554.
Gemeinde, Begriff und Wesen der G. 540.
Gemeinden, Titelverleihung durch G. 67.
Gemeindeabgaben s. Zwangsversteigerung.
Gemeindebaumeister 109.
Gemeindebaurat 106 f.
Gemeindebeamte, Lehrer an höheren Schulen, ob G. 134; — Eigenschaft als solche 143; — Recht der G. 544; — s. Ortsstatut.
Gemeindebetriebe 555.
Gemeindeeigentum, ob Gegenstand polizeilichen Schutzes 521.
Gemeindeeinnehmer 117 ff.
Gemeindeempfänger 118.
Gemeindepolizei 534.
Gemeinderechner 118.
Gemeinderechnungsführer 118.
Gemeinderentmeister 106, 118.
Gemeindevorstand, Benennung der Mitglieder 120.
Gemeindeunternehmen 538.
Gemeindevorsteher 117, 153; — in Posen 513.
Gemeinwohl, Interesse des G. 128.
Gemeindewählerliste, Anfechtung einer G. 27.
Gemeiner Wert 463, 484.
Gemischtwirtschaftliche Unternehmungen 456.
Gendarmen 509.
Genehmigung 147, 374
Genehmigung gewerblicher Anlagen 157; — von Kollekten 307; — s. Ansiedlungsgenehmigung, Bedingte G., Königliche G., Rücknahme, Stillschweigende G.
Generalinspektor des Katasters 84.
Generalpardon für Steuerhinterziehungen 162.
Genossenschaftliche Gemeindepflichten, Zwangsweise Geltendmachung 529.
Genossenschaftsgedanke im modernen souveränen Staat 538.
Geräusche 515 f., 518.
Gerechtigkeiten, die einer Kirche gehören 36.
Gerichtsassessoren 97.
Gerichtsmänner, -geschworene 117.
Gerichtsstand, Stillschweigende Vereinbarung eines G. 371.
Gerichtsverfassungsgesetz, Auslegung des § 13 355.
Gerüche, gesundheitsgefährliche 20.
Gesamtkirche, evangelische, als in Preußen nicht vorhanden 237.
Gesamtschuldner, Veranlagung eines G. 463.
Gesamtwirkung eines Films als maßgebend 444.
Gesandtschaftsprediger 41.
Geschäft s. Gewerbebetrieb.
Geschenke, Annahme durch den Vorsteher einer Kirche oder einer andern frommen Anstalt 38.
Geschlechtliche Ausschweifungen 422.
Geschmack s. Guter G.
Geschmacklosigkeiten, Ausmerzung aus Lichtspielen 435.
Geschwister des Gesuchstellers 126.
Geschworene 144.
Geschworenengerichte 179.
Gesellschaften m. b. H., Auflösung von solchen 478.
Gesellschaftsanteile, Übertragung von G. 463.
Gesellschaftsbeamte für die innere Religion, für die äußere Religion und Gesellschaftsverfassung 220.
Gesellschaftsvertrag 207.
Gesetze, Gehorsam gegen die G. 211; — Zweck und Absicht der G. 475; — s. Polizeiliche Bindung, Richter.
Gesetzesanwendung 457.
Gesetzgeber, Anschauung des G. 272; — Wille des G. 460; — s. Wille.
Gesetzgebungs- und Verordnungsrecht, Abgrenzung beider nach Reichsstaatsrecht 347.
Gesetzliche Bestimmungen, denen die Statuierung eines Accessorietätsverhältnisses zwischen zwei Ämtern zuwiderlaufen würde 277.
Gesetzliche Vertreter und RVO. 171.
Gesetzsammlung, Aufnahme in die G. 114.
Gesetzwidrige Handlungen des öffentlichen Rechts 151.

Digitized by Google

Gesinnung, Verschlechterung der G. 434; — Verschlechterung der G., Bestärkung in der schon vorhandenen schlechten G. 441.
Gesinnungen der Geistlichen 60.
Gesinnungstüchtigkeit, Erhaltung der G. 433.
Gesinnungsverdächtige Aspiranten auf Pfarrämter usw., Zurückweisung solcher 45.
Gesundheitliche Gefahren aus kinematographischen Vorführungen 419.
Gewannwege 532.
Gewässer, ob als geschlossen anzusehen 16.
Gewerbebegriff, -freiheit 316.
Gewerbebetrieb im Umherziehen 309; — Recht zum G. in Österreich 312 f.; — Recht zum G. als subjektives Recht 313; — auf einem veräußerten Grundstück 463; — s. Verzicht.
Gewerbefreiheit 519; — s. Monopolisierung.
Gewerbegerichte 119.
Gewerbeordnung s. Tatsache.
Gewerberecht in Österreich 318.
Gewerbesteuerveranlagung 511.
Gewerbliche Anlagen s. Genehmigung.
Gewerblicher Arbeiter, Definition desselben 317.
Gewerbsmäßigkeit 308.
Gewissensfreiheit 206.
Gewohnheitsrecht, das Reichsgesetzen derogiert 351.
Gleichheit vor dem Gesetze 334.
Gottesdienst, häuslicher 210; — Form und Feier des G. 218.
Gottesdienstordnungen, äußere 228; — Erlaß von äußeren G. 239 f.
Gotteslästerliche Darstellungen in Lichtspielen 435.
Gräben s. Räumung.
Grammophon und Kinematograph 448.
Grundbegriffe der protestantischen Religionspartei 59; — Abweichungen von den G. der Religionspartei 220.
Grundbuch, Übereinstimmung zwischen Kataster und G. 91.
Grundlehrbegriff, Schutz des Gr. der drei christlichen Hauptkonfessionen 45.
Grundbucheintragung, Heilung von Formmängeln durch Gr. 464.
Grundsteuer 352; — Einführung einer allgemeinen G. 82 f.
Grundsteuerveranlagung 511.
Grundstücke, die einer Kirche gehören 36.
Grundstücksstempel 481.
Grundwasser 195.
Gruß, Entbieten eines Gr. als Äußerung der Sammelabsicht 302.
Gute Sitten, Verstoß gegen sie 419.
Guter Geschmack, Anforderungen desselben 423; — Verletzung durch einen Film 429.
Güterpreise, Zunehmendes Steigen der G. 488.
Gütersloh, Gymnasium daselbst 135.
Gutsbezirke 478; — in Zweckverbänden 167.
Gutsherrliche Gerichtsbarkeit 500.
Gutsherrliche Polizeiverwaltung 508.
Gutsvorsteher in Posen 513.

Hahnenkampf als Inhalt eines Films 424.
Hamburg, Filmzensur 411.
Hanau 111.
Hand- und Spanndienste 536 f.
Handelsgerichte, Beisitzer von H. 144.
Handelsregister 335.
Handlungen und Unterlassungen 128.
Handwerksburschen, Unterstützung durchreisender H. 306.
Hannover 116 ff., 122; — Zahl der technischen Beamten und der sonstigen Dienstuntergebenen des Magistrats 120.
Hardesvögte 198.
Hauptamt s. Endigung, Erwerb, privatrechtliche Grundsätze, Überordnungsverhältnis, Unterordnungsverhältnis.
Haupt- und Nebenamt, Verhältnis beider nach preußischem und Reichsstaatsrechte 263 ff.
Hauptsache 264.
Hausbettelei, Vereine gegen H. 306 f.
Hauskollekten 299.
Hussegen, Verkauf von H. 298.
Hehlerei 130.
Heidelberger Katechismus 50.
Heilmittel, kleinere 477.
Heilsarmee 298, 309 f.
Heilung eines Mangels des Verfahrens 372, 374, 380.
Heimatschutz 158.
Heroldsamt 356.
Herrenhaus 388, 468.
Hessen (Großherzogtum) 390 f., 394, 403; — Wiedereinsetzung daselbst 385.

Digitized by Google

Hessen-Nassau 116 f., 120 f.
Heuchelei, Beurteilung der sittlichen Anschauungen früherer Zeit als solche 434.
„Heufahrt" im vormaligen Nassau 530.
Hilfsarbeiter des Distriktskommissars 505.
Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft 295 f., 509.
Hinterbliebenenversicherung 512.
Hinterziehung s. Steuerhinterziehung.
Hofmusikdirektor 101.
Hohenzollern 121.
Höhere Behörden oder Beamte, Belehrung gegenüber solchen 391.
Hölle, Vorgänge in der H. als Inhalt eines Films 429.
Hygiene, Fortschreitende Technik der H. 539.
Hygienische Wirkungszensur 438.
Hypothekenbankwesen, Staatsaufsicht über das H. 558.
Hypothekenrecht, -wesen 565.
Hypothekenzinsen und Wertzuwachssteuer 463.
Hypnose, Veranschaulichung durch Films 415.
Hysterische Personen 449.

Jagdgelderverteilungsplan, Einspruch gegen einen solchen 27; — Nichtigkeit eines J. 28.
Jagdordnung, Zuständigkeit im Falle von § 13 Abs. 3 478.
Jagdpachtverträge, Nichtigkeit von J. 10.
Jagdrecht s. Schutzgebiete.
Jahr, Befreiung von der Zuwachssteuer wegen geringen Einkommens im letzten J. 460.
Immobilien, Veräußerung kirchlicher J. 36 f.
Indirekte Steuern als Stütze des Reichshaushalts 480.
Industrieansiedlung in Ackerstädtchen 517.
Inhalt des Nebenamts 282.
Inhaltszensur gegenüber Films 415, 420, 424, 453; — als durch das geltende Recht nicht gedeckt 436.
Innungen 547.
Inquisitionsmaxime 12.
Instanzen, Erledigung der Streitsachen in den unteren J. 392.
Instruktionsmaxime 12.
Intellektuelle Entwicklung des Kindes 455.
Invalidenversicherung 512; — Verwendung der Beitragsmarken für die J. 520; — s. Arbeitgeber, Fälligkeit.
Johannisburg 326.
Johanniterorden 223.
Irrelehrende Geistliche 239.
Irrlehre 56, 60.
Israelitische Gemeinden 217.
Italien, Filmzensur 450.
Jüdischer Religionsunterricht 337.
Jugend, große 127.
Jugendschutz, Kinematograph und J. 454.
Juristische Personen, Konzessionen für solche 317; — Konzessionsfähigkeit 342.
Justiz s. Rechtssatz.
jus advocatiae ecclesiasticae 212; — **circa sacra** 213, 224, 226, 230, 233, 285; — **circa sacra majestaticum** 44, 211; — **liturgicum** 46; — **liturgicum positivum** 219.
Justiz und Verwaltung, Grenzen und Beziehungen zwischen beiden 354.

Kaiser, Rechtsstellung in den Kolonien 191.
Kalisalze 386.
Kämmerer 116, 118.
Kammergericht 444, 516 f.
Kanalisation 520.
Kandidaten für das Lehramt an höheren Schulen 138.
Kanonisches Recht, Accessorische Union von Ämtern nach k. R. 267.
Kanzleiräte 68.
Kapellan, Annahme eines K. 50.
Kapitalvermögen und Einkommen aus ihm 162.
Karchwege 533.
Kartelle 305.
Kassenwesen der Gemeinden 117.
Kassierer 105.
Kataster s. Fortschreibung, Grundbuch.
Katasterinspektoren 85.
Katasterkontrolleure 84.
Katasterkontrolleure, -sekretäre, -inspektoren 86.
Katasterlandmesser 87.
Katasterverwaltung 82 f.; — Aufgaben der K. 88.
Katasterzeichner 87.
Kaufmännischer Geist 320.
Kaufmannsgerichte 119, 272.
Kaufpreise, Sammlung der K. 90.

Digitized by Google

Kausalität zwischen Kinematograph und Kriminalität 426.
Kiautschou 192.
Kinder, Vorführung eines Films vor K. 424; — Fürsorge für die K. 539.
Kinderzensur 444 ff., 451, 454 f.
Kinematographen 182; — s. Grammophon, Jugendschutz, Kausalität.
Kinematographische Vorführungen s. Einbildungskraft, gesundheitliche Verfahren.
Kino s. Apachen, Durchschnittspublikum, Obszönitäten, Zuhälter.
Kinotheater s. Publikum.
Kirche, Wenn zwei Gemeinden verschiedener Religionsparteien zu einer K. berechtigt sind 38; — nach der Auffassung Wieses 206; — Beschimpfung in Lichtspielen 435; — s. Beamte, Gerechtigkeiten, Geschenke, Grundstücke, Staat, Vermächtnisse, Vermögensfähigkeit.
Kirchengebäude, Errichtung neuer K. 35.
Kirchengebräuche, Beobachtung der K. derjenigen Religionspartei, zu der sich der Einzelne bekennt 35.
Kirchengesellschaft 42; — Begriff im Sinne des ALR. 41; — Berufung der Vorsteher der einzelnen K. 45.
Kirchenpolizei 218 f.
Kirchenregiment, -regierung, -gewalt 209.
Kirchenregiment, Einfluß auf die protestantische Einzelgemeinde und deren Geistliche 238.
Kirchenvermögen, Beaufsichtigung der Verwaltung 47; — als der Oberaufsicht und Direktion des Staates unterstehend 234.
Kirchenvermögen, Beaufsichtigung der
Kirchenvorsteher, -bediente 221.
Kirchenzucht 47, 218.
Kirchliche Gesellschaften, Konföderation solcher 208.
Kirchspielvögte 198.
Klage, Anforderungen an die Kl. 402; — s. Abbürdung, Änderung, Anfechtungsklage, Erstattungsklage.
Klageänderung 13 f., 374, 377, 380, 401; — Einwilligung in eine Kl. 371.
Klageänderung, -grund 3.
Klageerhebung 2, 3, 8, 16, 20, 24.
Kleidungsstücke, Sammlung solcher 305.
Klöster 43; — Stellung des Landesherrn gegenüber protestantischen Kl. 39.
Klostergesellschaften 43.
Koalitionsbeschränkung bei den Eisenbahnarbeitern 466.
Koalitionsfreiheit 340.
Kollationsrecht 269.
Kollegialsystem (kirchl.) 230.
Kollekten 297 ff.; — s. Erfinder, freiwillige Leistung, Genehmigung, Hauskollekten, Kombination, Zweck.
Kollektenplan 308.
Kolonialbeamte, Rechtsstellung der K. 165.
Kolonialrecht 188.
Kolonien, Geltung der Reichsverfassung in den K. 184 f.; — s. Kaiser.
Kombination von Gewerbebetrieb und Kollekten 310.
Kommanditgesellschaften auf Aktien, Steuerpflicht bei dem Wehrbeitrage 486.
Kommerzienrat 66.
Kommissar zur Wahrnehmung des öffentlichen Interesses 377.
Kommunalabgaben, Heranziehung zu K. 27.
Kommunalbeamte, Rechtsstellung der K. 343.
Kommunalempfänger 119.
Kommunalisierung privater Tätigkeit 539; — wirtschaftlicher Betriebe 541.
Kommunalpolitik, Unterstützung durch den Arm der polizeilichen Zwangsgewalt 540.
Kommunalverbände, Titelverleihung durch K. 67.
Kompetenz zur Geltendmachung des Disziplinaranspruchs wegen eines Dienstvergehens im Nebenamte 293.
Kompetenzkonflikte, Gerichtshof zur Entscheidung der K. 285 f.
Konfessionelle Minderheit 334.
Konfessionswechsel einer Gemeinde 217.
Konflikt 202.
König, Bestimmung über die accessorische Natur eines Amtes durch den K. 275; — s. Eingriff.
Königliche Genehmigung 69.
Königliche Verordnung, betr. die Doktortitel nichtpreußischer Universitäten 80.
Königshaus, verstorbene Mitglieder des K. auf der Bühne 436.

Digitized by Google

Konkurrenzverbot 318.
Konkursverfahren 492.
Konsistorien 30 f., 222 f., 229, 234, 240; — Bestellung von K. 47; — Mitglieder der K. 144.
Konsistorium als gemeinschaftlicher Vorgesetzter 43; — in Posen 224; — für das ehemalige Südpreußen 226.
Konsolidationsgesetzgebung, Nassauische 532.
Kontrolleur 105.
Konzentrationsmaxime 9, 383.
Korporation im Sinne § 69 II 10 ALR. 136.
Kosten, Tragung durch die säumige Partei 371; — Tragung der durch die Versäumung verursachten K. 374, 379; — der Polizeiverwaltung des Distriktskommissars 509; — s. Stundung.
Kostenfreiheit 377.
Kraftfahrzeuge, Führer von Kr. 23.
Kraftwagen 320.
Krankenhäuser, Errichtung und Unterhaltung von Kr. 310; — Wagenverkehr vor Kr. 515; — Umgebung von Kr. 518.
Krankenkasse s. Anmeldung.
Krankenversicherung 154, 548; — Strafen aus Anlaß der K. 245.
Krankheit, ansteckende 127; — schwere 129; — s. Berufskrankheiten, Nervenkrankheiten.
Krankheitszustände, Veranschaulichung durch Films 415.
Kreise und Kreisgrenzen Preußens 324 f.
Kreisausschuß 321; — s. Ansiedlungsgenehmigung.
Kreisausschußsekretär, -rat 103.
Kreisbaumeister 109.
Kreiskommunalsachen, Heranziehung des Distriktskommissars in Kr. 506.
Kriegsbilder als Inhalt eines Films 425.
Kriegs- und Domänenkammern 221.
Kriminalverbrechen von Geistlichen 54.
Kriminelle Films, Verbot solcher 416.
Kriminelle Schundfilms 454.
Kündigung 370; — von Beamten 151; — gegenüber Angestellten 472.
Kurorte 515 f.
Kurtaxe 350.
Küster 221.
Ladung von Entlastungszeugen 257; — der Parteien 376; — zu Beweisverhandlungen 377.
Lahntal 527.
Landbürgermeister in der Rheinprovinz 137.
Landesherr, Funktionen des L. gemäß dem ALR. 38; — Berufung der Geistlichen 51.
Landesherrliches Kirchenregiment 231, 235.
Landesversicherungsanstalt Berlin 102.
Landgemeinden, Anstellung usw. der Gemeindebeamten 121.
Landgesellschaft, Ostpreußische 321.
Landräte 323, 513; — Distriktskommissare als Organ der L. 506; — s. Dezentralisation.
Landrecht s. Allgemeines L.
Landreiter 64.
Landshut, Filmzensur 411.
Landwirtschaft, Einkommen aus der L. 163.
Landwirtschaftliche Abschlüsse, Verwendung zu steuerlichen Zwecken 487.
Landwirtschaftliche Polizei 532.
Lärm, Ausschreitungen durch L. 423.
Lebensmittel, Sammlung solcher 305.
Lebensmittelversorgung 456.
Lebenszeit, Verleihung eines Amtes auf L. 271.
Legitimation s. Aktivlegitimation, Passivlegitimation.
Lehnsmann 117.
Lehrauftrag für Universitätslehrer 73.
Lehrbuchtyp, Ein neuer 470.
Lehrer 344; — die Besoldung aus städtischen Kassen beziehen, ob besoldete Gemeindebeamte im Sinne der Städteordnung 138; — an öffentlichen Volksschulen als unmittelbare Staatsbeamte 337; — s. Gemeindebeamte.
Leistungsfähigkeit, Besteuerung nach der L. 482.
Leumund 127.
Lichtenberg 326.
Lichtspiele s. Geschmacklosigkeiten, Religionsgesellschaft, Strafbare Darstellungen, Unzüchtige Darstellungen.
Liebesabenteuer, Erhofftes L. als Inhalt eines Films 427.
Literatur, Anführung der L. in Kommentaren 359.
Litfaßsäulen 521.
Litiskontestation im römischen Prozesse 3, 9.

Digitized by Google

Liturgie 46, 228, 235, 240.
Luftschiffe, Militärische Verwendung von L. als Inhalt eines Films 425.
Lohnbücher, Führung der L. gemäß § 751 der RVO. 255 f.
Lohnzahlung 526.
Lückenausfüllung durch das Gesetz 524.
Lüsternheit, Förderung durch Films 435.
Lustgefühle, die vom ethischen Standpunkte nicht zu billigen sind 439; — Hervorrufung von L. 453.

Mädchenjäger 132.
Magistertitel 73.
Magistrat als „Verwalter der Gemeindeangelegenheiten" 120.
Magistratsrat 96, 102, 108.
Mahl- und Schlachtsteuer 161.
Mahnung 370.
Majestätsbeleidigungen 435.
Maltheser-Orden 223.
Manchestertum, Abkehr vom M. 526.
Mangelhaftigkeit der in Aussicht genommenen Belehrung 397.
Marburg 111.
Matrikularbeiträge 482.
Meistertitel 109.
Meliorationsbauverwaltung 322.
Memel (Kreis) 327.
Mennonitengemeinde 335.
Menschenansammlungen, Verhütung übermäßiger M. 521.
Mietsversicherungsverein, Allgemeiner Deutscher 562.
Militärisches Ersatzgeschäft, Verhalten der Gestellungspflichtigen 519.
Militärbeamte 143.
Militärkirchenwesen 349.
Militärverwaltung, Forderungen der M. 479.
Militärstrafgerichtsordnung 390.
Militärwesen, Obliegenheiten der Distriktskommissare im Gebiete des M. 510.
Minderjährige in der RVO. 170; — Geschäftsabschluß durch M. 475.
Mineralquellen, Ausnutzung von M. 521.
Minister der öffentlichen Arbeiten 465.
Ministerien, Wahrnehmung der Geschäfte von zwei M. durch einen Minister 150.
Mißbrauch der den Gemeinden zustehenden Rechte 107.
Mißernten 304.
Mißtrauen, Begründung von M. gegen die Gerichte 393.
Mittelbare Staatsämter, Errichtung solcher 273.
Mittelbare Staatsbeamte 47, 134 f., 139, 145, 220, 222, 239, 337.
Mittelstandsschutz 318.
Möglichkeit der Aufhebung einer Verfügung im Streitverfahren als Grund für die Nichtdurchführung 398.
Möglichkeiten ob eine bevorstehende Gefahr gemäß § 10 II 17 ALR. darstellend 434.
Mohammedaner 332.
Monopolisierung ohne Verletzung der Gewerbefreiheit 523.
Morde, Vorführung durch Films 435.
Mordszenen 413.
Mormonen 332.
Moseltal 527.
Mündliche Entscheidungen, Belehrungen im Zusammenhange mit solchen 388.
Mündliche Verhandlung 5, 376 f., 379 f., 383 f.; — auf welche das Urteil ergeht 3; — Antrag auf m. V. 18; — Antrag auf m. V. als Wirkung der Belehrung gemäß § 64 Abs. 4 LVG. 392.
Mündlichkeit, Grundsatz der M. 6.
Musikdirektor 101.

Nachahmung von Verbrechen als Wirkung von Films 420.
Nachbarschaft, Beschränkungen des Eigentums im Interesse der N. 530.
Nachholung der versäumten Prozeßhandlung 372, 374, 383.
Nachträgliche Heilung anfänglicher Mängel im Prozesse 3.
Nachtwachwesen 536
Nackte Kinder 517.
Nackte Körperformen, Darstellung solcher 413.
Name, falscher 151.
Naturereignisse 386.
„Naturmensch" 517.
Neapel 72.
Nebenamt s. Accessorietät, Besoldung, Dienstbefehle, Dienstentlassung, dienstliche Unterordnung, dienstlicher Wohnsitz, Dienstreise, Endigung, Erwerb, Etat, Hauptamt, Kompetenz, privatrechtliche Grundsätze, Rechte, Reichshaushaltungs-

Digitized by Google

etat, Remuneration, Residenzpflicht, Überordnungsverhältnis, Übertragung, Unterordnungsverhältnis, Versetzung, Zubehör.
Nebenintervenienten 369.
Nebensache 264.
Negative Feststellungsklage 16.
Neidenburg 327.
Nervenkrankheiten, Hervorrufung bei Kindern 425.
Nervosität 516.
Neue Tatsachen, Berücksichtigung solcher 7.
Neukölln 25.
Neuvorpommern 144.
Nichtigkeit 147.
Nichtigkeitsklage 153.
Niederbarnim (Kreis) 326.
Norwegen, Filmzensur 452.
Notar 265.
Notlage, Linderung der N. einer bestimmten Person oder Familie 303; — einer örtlich oder durch ein Ereignis bestimmten größern Personenzahl 304.
Notweg 531, 533.

Oberbürgermeister 97, 99, 112.
Oberconsistorium 32.
Obereigentum, Hoheitsrecht des staatlichen O. 212.
Oberkirchenrat, Mitglieder des O. 144.
Oberlehrer, Die städtischen, von der Praxis als mittelbare Staatsbeamte aufgefaßt 137; — s. Beamtencharakter, Besoldung, Dienstherr.
Oberpräsidenten 322.
Oberstadtsekretär 106.
Oberverwaltungsgericht 321, 392, 485, 523, 533, 560; — als häufig in der Sache selbst entscheidend 7; — Das Thüringische 201 ff.; — Entscheidung der spruchreifen Sache durch das OVG. 384; — und Filmzensur 420; — Sächsisches OVG. und Filmzensur 428 f.; — s. Beweisaufnahme, Revision, Thüringisches OVG.
Observanz, welche alle Beteiligten anerkennen 12.
Obszönitäten in Kinos 440.
Öffentliche Einrichtungen, die verächtlich gemacht werden 419.
Öffentliche Ordnung 519 f.; — Verstoß gegen sie 419; — Störungen derselben als Folge der Vorführung von Films 455.
Öffentliche Ruhe und Ordnung, Gefährdung derselben 413.
Öffentliche Sittlichkeit usw., Gefährdung 414.
Öffentliches Interesse 256, 358, 393 f., 537; — im Verwaltungsstreitverfahren 375.
Öffentliches Recht, Begriff desselben 11.
Öffentlichkeit als erforderlich für den Begriff der Kollekte 305.
Ökonomieinspektor 101.
Oldenburg 403.
Olen von Straßen 326.
Oppeln, Filmzensur 413.
Orden (kirchl.) 43.
Orden, Verleihung von O. 68, 95.
Ordination der Lehrer und Prediger 46; — von Geistlichen 52.
Ordnung s. Öffentliche O.
Ordnungsstrafen 294; — ob vorliegend 259 f.
Ortelsburg 326 f.
Ortserheber 119.
Ortspolizeibehörde, Distriktskommissar als O. 508.
Ortsstatut 554; — zur Regelung der Amtstitel der Schöffen 114; — betr. Gemeindebeamte 120 f.; — betr. eine gemeinnützige Anstalt 519.
Osterode 326 f.
Österreich, Filmzensur 450; — Appaltorecht, Gewerbebetrieb.
Ostpreußen 155; — Verwaltungseinteilung 327.

Pachtpreise, Sammlung der P. 90.
Paris 69 f.
Parochien, Errichtung neuer P. 37.
Parfümerien, Steuer auf P. 481.
Parteien im Verwaltungsstreitverfahren 6; — als Herren des Streites 10; — Erklärungen der P. als maßgebend 12; — Angehörige von P. 305.
Parteibegriff 493.
Parteieid 380.
Parteifähigkeit 2.
Passivlegitimation 3.
Patronat 215, 234, 269.
Patronatrecht 40.
Patrone, Berufung der Geistlichen 51.
Pauschsumme für die Verwaltung gewisser Ämter 277.
Pensionierung der Distriktskommissare 503; — s. Ruhestand.

Digitized by Google

Persönliches Erscheinen einer Partei 378, 380, 384.
Persönliche Stellung der Distriktskommissare 502.
Pertinenz 264.
Petitionen 153.
Petitionsrecht 333.
Pfandleiher 129.
Pfändung von Diensteinkommen 288.
Pfarrstellen, unbesetzte 38.
Pforzheim 162.
Phantasie, Die Ph. verderbende Wirkung 410.
Pikante Andeutungen in Films 435.
Pikante Schundfilms 454.
Plakatunternehmen 521.
Politische Beziehung, Ärgernis in p. B. 419.
Polizei s. Eisenbahnpolizei, Kirchenpolizei, Theatersicherheitspolizei, Wohlfahrtspolizei.
Polizeibeamte, Königl. 137; — Ausrüstung von P. mit Schußwaffen 344.
Polizeibegriff des ALR. 218.
„Polizeidienstpflicht" 535, 537.
Polizeigefängnisse 510.
Polizeigewalt in den Schutzgebieten 494; — Grenzen der P. 528, 534; — Handhabung durch die Gemeinde 540.
Polizeilicher Schutz, eines solchen fähige Interessen nach Auffassung Rosins 432.
Polizeiliche Beschränkung, Kommunale Wohlfahrtspflege als Ursache p. B. der Einzelfreiheit 515 f.
Polizeiliche Bindung der Gemeindeangehörigen durch das Gesetz 524.
Polizeiliches Einschreiten s. Einzelheiten, Wirkung.
Polizeiliche Gewalt im engern und im weitern Sinne 560
Polizeiliche Unterstützung, Gewährung an kommunale Anstalten 522.
Polizeiliche Verfügungen 26 f., 364, 389, 396 f.; — Klage gegen solche 19; — Eigenschaft als p. V. 23, 25; — als die Vermutung der Rechtmäßigkeit für sich habend 400; — Anfechtung solcher 457; — — s. Beschlußbehörde, Willkür.
Polizeiliche Verpflichtungen gegenüber der Gemeinde 534.
Polizeilicher Zwang zur Benutzung einer gemeinnützigen Anstalt 519.
Polizeipräsident von Berlin 25.
Polizeistaat 535, 536.
Polizeistaatliches Bevormundungssystem 527.
Polizeistaatsidee 358.
Polizeistunde 339, 518.
Polizeiverordnungen, Aufhebung solcher 328; — zur Ergänzung eines Blankettgesetzes 525.
Polizeiverwaltung der Distriktskommissare 509.
Popularklagen 153.
Post, Verhältnis der Post zur Eisenbahn 465.
Postbeamte 143.
potestas ecclesiastica 44, 234; — inspectoria 214.
Präklusion 371.
Prediger 210; — s. Aufsicht, Disziplinargewalt.
Preis im Sinne von § 8 des Zuwachssteuergesetzes 462.
Privatdienstvertrag, Anstellung durch Pr. 110.
Privatdozenten 77, 79, 105.
Privatrechtliche Grundsätze, Unzulässige Anwendbarkeit solcher auf das Verhältnis von Haupt- und Nebenamt 266.
Privilegien für die Universitäten 72.
Privilegierung der Angehörigen des Prediger- und Lehrerstandes 45.
Professoren 66, 108; — als Staatsbeamte 75.
Promotionen 71, 76.
Promotionsrecht der Universitäten 74, 81.
Proselytenmacher 44.
Protektorat 190.
Provinzial-Feuersozietät, Posensche 504.
Provinzialkirchen 41, 43, 224, 237; — als durch den landrechtlichen Gesetzgeber gewollt 233.
Provinzialrat 137, 142.
Provinzialschulkollegium 142.
Prozeßagent 105.
Prozeßbeginn 9; — im gemeinen Prozesse 3.
Prozeßfähigkeit 2.
Prozeßführungsrecht, -standschaft 2.
Prozeßhandlungen, Begriff der P. 369; — Einteilung der Pr. der Parteien 370.
Prozeßkosten, Entscheidungen über die Pr. 29.

Digitized by Google

Prozeßmaxime für das Verwaltungsstreitverfahren 10 f.; — Bedeutung der Pr. 13.
Prozeßvoraussetzungen 2 f.; — Vorhandensein der P. 3.
Prügelszene als Inhalt eines Films 424.
Psychologische Motivierung im Filmdrama 416 f.; — eines Stückes 423.
Psychopathische Kinder 424.
Psychopathisch veranlagte Personen 449.
Publikum in gewissen Kinos 443; — der Kinotheater 447; — s. Durchschnittspublikum, Gebefreudigkeit, Sittliche Anschauungen, Wirkung.
Pulver s. Schießpulver.

Quälereien, Vorführung in Films 440; — s. Tierquälereien.
Quasijurisdiktionsverfahren, das einem Verwaltungsstreitverfahren vorherzugehen hat 22.

Rang 102.
Rasse s. Abstammung.
Rassenhaß, Verschärfung des R. 422.
Rastenburg 327.
Rat (Titel) 64, 98.
„Rat" als Bestandteil einer Amtsbezeichnung 107.
Ratsherr 113.
Ratsherr, -mann 99, 112.
Ranchen 516.
Räumung von Gräben, Bächen und Wasserläufen 10.
Rawagesetz 390.
Rechnungsräte 68.
Rechnungswesen der Gemeinden 117.
Rechte, die mit dem Nebenamte verbunden sind 285.
Rechtsanwälte 105, 144, 265; — Belehrung gegenüber R. 391.
Rechtsbelehrung 383, 386.
Rechtsbesitz 148.
Rechtsgarantien, Häufung der R. 321.
Rechtsgefühl, Verletzung durch Films 455.
Rechtsgeschäft, -handlung 147.
Rechtsgeschäftliche Staatsakte, System desselben 146 f.
Rechtshängigkeit 3.
Rechtskraft 22, 24, 54, 394 f., 399, 494; — der Feststellung über das Bestehen oder Nichtbestehen des abgeurteilten Rechtsverhältnisses 8.
Rechtsmittel, Nichteinlegen eines R. 371.
Rechtsmittel, -behelfe, Einschränkung ihrer Verschiedenheit 402.
Rechtsmittelbelehrung 387; — Mangel einer R. 153.
Rechtsprechung, Unabhängigkeit der R. 355 f.
Rechtsschutz in der Verwaltung 458.
Rechtsschutzanspruch 147.
Rechtssatz, Verhältnis der Justiz und Verwaltung zum R. 457.
Rechtsstaat 540; — Eigenart des heutigen R. 184.
Rechtsstaatsidee 358.
Rechtsweg, Zulässigkeit des R. 2.
Rechtswissenschaft, Einführung in die R. 563.
Referendare 144.
Reform s. Verwaltungsreform.
Regent, Stellung als Oberhaupt der bürgerlichen Gesellschaft und als Haupt der protestantischen Kirchengesellschaften 40.
Regierungen 323.
Regierungsassessoren 85.
Regierungsbaumeister 109.
Regierungsbezirke, Durchschnittsgröße der R. 323.
Regierungspräsidenten 554.
Regiment, Angehörige eines R. 305.
Registrator 105.
Reichsbeamte Eigenschaft als solche 141; — mittelbare 143.
Reichsgerichtliche Bestimmung des Begriffs „Tatsache" 125.
Reichsgesetz s. Gewohnheitsrecht.
Reichshaushaltungsetat, Bedeutung für Nebenämter 287.
Reichs- und Landesrecht, Ineinandergreifen beider 391.
Reichsstaatsrecht 542.
Reichsstempelgesetz, Änderung des R. 481.
Reichstag 393, 395; — Beschluß, betr. Belehrung über Fristen, Form usw. der Anfechtung 387.
Reichsverfassung 564.
Reichsversicherungsamt 474 f.
Reichsversicherungsordnung 386, 390, 403; — s. Minderjährige, Rückstände, Rückwirkung, Verjährung, Verjährungsfrist, vorbeugende Fürsorge, Vorentscheidung.
Reichszuwachssteuer 458; — Veranlagung der R. 90.
Reinigung s. Straßenreinigung.
Reisekosten, Anspruch auf R. 288.

Digitized by Google

Reisekostenentschädigung 344.
Reklamebetrieb 527.
Rekrutierungsstammrollen 510.
Religion 419; — Schutz und Sicherheit der R. 210.
Religionseid 61.
Religionsgemeinschaft, Angehörige einer R. 305.
Religionsgesellschaft im Sinne des ALR. 42 f.; — Verleihung der Rechtsfähigkeit an eine R. 335; — Beschimpfung in Lichtspielen 435.
Religionsgrundsätze, Veränderung der R. 217.
Religionshoheit, staatliche 214.
Religionspartei s. Grundbegriffe.
Religionsübungen im Sinne des ALR. 42; — der Ausländer 331.
Religiös anstößig 412.
Religiöse Beziehung, Anstoß oder Ärgernis in r. B. 410, 419.
Religiöse Einrichtungen, Verspottung in Films 439.
Religiöse Gesellschaften, Errichtung solcher 211.
Religiöse Hinsicht, Aufreizende Wirkung in r. H. 415.
Religiöse Überzeugung 217; — Offenbarung derselben 211.
Religiöser Schulunterricht 336.
Religiöses Empfinden, Schutz desselben 423, 432.
Remunerationen als Position des Etats 277.
Remunerierung bei Wahrnehmung von Nebenämtern 285 f.
Rentmeister 106.
Reproduktionsverfügung, ob die Verjährung unterbrechend 257.
Residenzpflicht 285, 291; — bei Wahrnehmung eines Nebenamts 283.
Reuß 201.
Revision 402; — an das OVG. in Jena 203; — an das OVG. 364; — Einlegung der R. 377; — Rechtfertigung der R. 403; — Stützen der R. 457.
Revisionsgericht, Bindung an die Tatsachenfeststellung 14.
Revisionsinstanz 2; — Neue tatsächliche Anführungen in der R. 384.
Revisor 105.
Revolutionäre Gewaltstreiche 428.
Rheinprovinz 83, 116 ff., 119 f., 122, 478, 499, 512; — s. Landbürgermeister.
Rheintal 527.
Richter 117; — Anforderungen an den R. 180; — Aufgaben des R. 182; — Freiheit des R. gegenüber dem Gesetz 543.
Richtervereine 177 f.
Rittergutsbezirke, Ortspolizeibehörde in R. 508.
Rixdorf 25.
Roheitsinstinkte, Auslösung durch Films 414, 421.
Roheitsszenen, Vorführung durch Films 439.
Rössel 327.
Rücknahme einer Approbation, Genehmigung, Bestallung 22.
Rückstände, Auferlegung der R. gemäß RVO., ob Nebenstrafe 247.
Rücktrittserklärung 370.
Rückwirkende Kraft 147, 154.
Rückwirkung der Verjährungsvorschrift der RVO. auf vorher begangene Straftaten 262.
Rügen 144.
Ruhe s. Öffentliche R.
Ruhen des Verfahrens bei Versäumung durch die Parteien 371; — des Prozesses 376.
Ruhestand, Versetzung von Beamten in den R. 280, 287.
Ruhestörungen 423; — als Folge der Vorführung von Films 438.

Sachbesitz 148.
Sachsen (Königr.) 81, 403.
Sachsen-Weimar, -Meiningen, -Altenburg, -Coburg und -Gotha 201.
Sachsen-Weimar, Filmzensur 410.
Sachverständige, Gutachten der S. 126; — Gebühren für S. 138; — Vernehmung von S. 171; — Versäumungen der S. 370.
Sammelbücher, -büchsen, Hinhalten solcher 310.
Sammelbüchsen, Aufstellung von S. 300.
Sammlungen, Veranstaltung solcher 297 f.
Saumseligkeit der Parteien 385.
Schadensersatz, Pflicht zum Sch. 396.
Schädigung der Gegenpartei durch die Belehrung 400; — der Parteien durch Versäumung von Prozeßhandlungen 403.
Schamgefühl, Verletzung durch Films 414, 455; — Gröbliche Verletzung des Sch. 423; — Verletzung des Sch. 439; — Abnorm fein entwickeltes Sch. 449.

Digitized by Google

Schankwirtschaft, Erlaubnis zum Betriebe der Sch. 24, 149; — Bedürfnis für eine weitere Sch. 313.
Schauspielunternehmer 152.
Scheintod, Veranschaulichung durch Films 415.
Scherz als Inhalt eines Films 421.
Schiedsmänner 153.
Schießpulver, Steuern auf Sch. 481.
Schiffsprediger 41.
Schlachthäuser 525.
Schlachthofdirektor 105.
Schleswig-Holstein 116 f.
Schlettstadt, Filmzensur 411.
Schloßteich, der in Gemeindeeigentum steht 521.
Schöffen 112, 117, 144; — s. Ortsstatut.
Scholze 117.
Schöneberg 25.
Schreckensszenen, Darstellung von Schr. 419.
Schreibmaschinen 320.
Schriftliche Entscheidungen, Belehrungen im Zusammenhang mit solchen 388.
Schuldhafte Verzögerung der Parteien in Ansehung der Vornahme von Prozeßhandlungen 385.
Schule, die zur Erfüllung der allgemeinen Schulpflicht dient 10; — Beschluß, betr. die Errichtung einer Sch. 401.
Schulen, ob Staatsanstalten 139; — Umgebung von Sch. 518; — Wagenverkehr vor Sch. 515; — s. Dienstherr.
Schulmonopol des Staates 140.
Schulrat 107, 117.
Schulunterricht s. Religiöser Sch.
Schulwesen 555.
Schulze 117.
Schundfilms, Verbote solcher 405 f.
Schutz gegen die Versäumung von Rechtshandlungen 386, 389.
Schützenkompagnien 536.
Schutzgebiete, Rechtsverhältnisse der Sch. 189; — Jagdrecht in den Sch. 549; — s. Polizeigewalt.
Schutzgebiete Afrikas, Bevölkerung und Aufenthaltsrecht daselbst 494.
Schutzverbände 305.
Schwarzburg-Sondershausen, -Rudolstadt 201.
Schweden, Filmzensur 444, 450.
Schweiz 535.
Selbstverwaltung 64, 101, 136, 321, 528.
Selbstverwaltungsbeamte, Belehrungen durch S. 391.
Senatoren in Schleswig-Holstein 111.
Seniores 239; — im ehemaligen Südpreußen 226.
Sensburg 326 f.
Sexuelle Schundfilms 439, 442.
Simultaneum 38.
Sittlich anstößig 412.
Sittliche Anschauungen des Publikums, Schutz derselben 440.
Sittliche Beziehung, Anstoß oder Ärgernis in s. B. 410, 419.
Sittliche Empfindungen 423.
Sittliche Entwicklung, Ungünstiger Einfluß auf sie 419; — der Kinder 455.
Sittlichkeit 419, 432; — Gefahr für die S. 422; — Berücksichtigung der Interessen der S. durch die Zensur 432 f.; — s. Öffentliche S.
Sittlichkeitswächterin, Polizei als solche 434.
Skandalprozesse 413.
Sklaverei 332.
Soldau 326.
Sommerfrische 517.
Sonntagsheiligung 45, 525.
Sonntagsruhe, heiligung 526.
Sozialdemokrate 517, 541.
Soziale Gesetzgebung, Obliegenheiten der Distriktskommissare im Gebiete derselben 511.
Soziale Versicherung, Rechtliche Natur derselben 173; — Auffassung derselben 175.
Spiritusmonopol 480.
Staat, Treue gegen den St. 211; — als „mittelbarer" Dienstherr der Geistlichen 222; — Befugnisse im Gebiete der Theaterzensur 430; — inwieweit der Obsorge der Polizei unterliegend 432; — Machtbereich des St. 523; — Eingriffe in die private Rechtssphäre 561.
Staat und Kirche in der preußischen Monarchie des 18. Jahrhunderts 30 ff.; — am Ausgange des 18. Jahrhunderts 205 ff.
Staatliche Einrichtungen, Verstoß gegen sie 419; — Verspottung in Films 439.
Staatliche Oberaufsicht in kirchlichen Dingen 212.
Staatsämter im Sinne von ALR. II 13 § 7 99.
Staatsanwaltschaft, Beamte der St. 295.

Digitized by Google

Staatsbürgerkunde 497.
Staatsgewalt, Hoheitsrechte, die in der St. enthalten sind 211.
Staatsidee, die antike 74.
Staatskommissar zur Aufsicht über private Versicherungsanstalten 271.
Staatsnotrecht 357.
Staatsverbindung, Grundlage und Zweck der St. 210.
Staatsverwaltung, Tätigkeit der Distriktskommissare in der allgemeinen St. 507.
Stadtälteste 68, 104.
Stadtbaumeister 109.
Stadtbaurat 106 f.
Städtebau 556.
Städtewesen 553.
„Städtisch" als Zusatz zu einer staatlichen Amtsbezeichnung 106.
Stadtkassenrendant 119.
Stadtrat 99, 112 f., 144.
Stadtrechner, -kassierer 118.
Stadtsekretär, -oberförster 106.
Stadtverordnete, Abweichungen von der gesetzlichen Zahl der St. 115; — Befugnisse der St. 120.
Standesamt 119, 198.
Standesbeamte 272.
Standesherren, Titelverleihung durch St. 67.
Staub, Erregung von St. 516.
Stellenvermittlergesetz s. Tatsache.
Stellenvermittlung 342.
Stempelrecht 194, 478, 498.
Steuergesetze des Reiches 557.
Steuerhinterziehungen bei dem Wehrbeitrage 489; — s. Gefängnisstrafe, Generalpardon.
Steuerinspektoren 86.
Steuernovelle von 1912/13 163.
Steuerräte 85.
Steuerstrafen 247 f.
Steuerverwaltung, Obliegenheiten der Distriktskommissare im Gebiete der St. 510.
Stifte, Stellung des Landesherrn gegenüber protestantischer St. 39.
Stifter 43.
Stillschweigende Genehmigung 149.
Strafbare Darstellungen in Lichtspielen 435.
Strafbare Handlung, Aufbringung der wegen einer solchen erkannten Geldstrafe und Kosten 307; — Vorführung auf Films 414, 416, 426, 455.
Strafcharakter der Versäumnisfolgen 373.
Strafen s. Geldstrafen, Ordnungsstrafen, Zwangsstrafen.
Strafprozeß, Prozeßhandlungen der Parteien im Str. 373, 375.
Strafprozeßordnung 390.
Strafrechtslehre, Tatsachen in der St. 124.
Straftaten als Folge der Vorführung von Films 438.
Strafversetzung 293.
Straße, Eigenschaft als neue (nicht vorhandene) 12; — Eigenschaft als neue bezw. als vorhandene 28; — s. Ölen, Tumulte, Vorhandene Str.
Straßenbahnen s. Trambahnen.
Straßenbaukosten s. Anlieger.
Straßenpolizei 525.
Straßenreinigung 327; — s. Erstattungsklage, Feststellungsklage.
Straßenreinigung, -beleuchtung 536.
Streikende 304.
Streikpostenstehen 340.
Streupflicht 328.
Stundung von Kosten 377.
Subjektives Recht 333, 335.
Südpreußen, Verfassung der evangelisch-reformierten Kirchenangelegenheiten daselbst 224.
Suggestionen 442, 446 ff., 453; — für S. empfindliche Personen 435.
Suggestivwirkung des lebenden Bildes 414.
Superintendenten, Bestellung von S. 47.
Suspension der Geistlichen 54; — von Beamten 280, 293.
Symbol, kirchl. 207, 211.
Symbolische Bücher 59.
Syndikus 116.
Synoden, Berufung von S. 45; — für das ehemalige Südpreußen 227.

Tabakmonopol 480.
Tafelwässer, Steuer auf alkoholfreie T. 481.
Tagegelder, Anspruch auf T. 288.
Tarife im Eisenbahnwesen 467, 480.
Tatbestand 1 f.
Tatsachen, Begriff der T. in dem Stellenvermittlergesetz und der Gewerbeordnung 123 f.; — Vorbringen und Bestreiten von T. 377; — s. facta interna, Reichsgerichtliche Bestimmungen, Urteile, Zukunft.
Taucha, Filmzensur 412.
Taufzwang 35.
Tausch und Wertzuwachssteuer 463.

Digitized by Google

Tazämter 562.
Tazen, Überschreitung von T. 127.
Technik, Brücke zwischen der T. einerseits, den Wirtschafts- und Rechtswissenschaften anderseits 470; — Fortschritte der T. 538.
Teeren von Straßen 329.
Teilurteile 7.
Telegraphenbeamte 143.
Telephonanschluß der Distriktskommissare 504.
Tellersammlungen 299 f.
Teltow (Kreis) 326.
Tendenzen eines vorzuführenden Stückes 422.
Teppichklopfen 516.
Terminsversäumung 370.
Territorialsystem (kirchl.) 230.
Terrorismus 340.
Theater s. Durchschnittspublikum.
Theaterfeuerheitspolizei, Theaterzensur als Anwendung der Th. 430.
Theaterzensur 405, 422; — Verhältnis von Filmzensur und Th. 430; — s. Filmzensur, Staat.
Thüringisches OVG., Wiedereinsetzung vor demselben 386.
Tierquälereien, Vorführung in Films 435.
Titel s. Amtstitel, Ehrentitel, Magistertitel, Meistertitel, Veraltete T.
Titelverleihung, Majestätsrecht der T. 96; — s. Gemeinden, Kommunalverbände, Standesherren.
Titelverleihungsrecht, Das monarchische, und die akademischen Grade 63 f.
Tod 369.
Torheit, Beurteilung der sittlichen Anschauungen früherer Zeit als solche 434.
Tote Hand, Besteuerung des Vermögens der t. H. 486.
Trambahnen, Verhalten des Publikums auf Tr. 520.
Trauung, kirchliche 35.
Trennung der Stellung des Hohenzollernkönigs als weltliches Staatsoberhaupt und als Träger etwaiger bischöflicher Rechte 39.
Treupflicht der Staatsdiener 49.
Tumulte auf der Straße als Wirkung eines Stückes 431.

Überordnungsverhältnis bei Vorliegen eines Haupt- und eines Nebenamts 282.
Überschwemmungen 304.
Übertragung eines accessorischen Nebenamts 279.
Ulm 456.
Unerlaubte Fernhaltung eines Beamten vom Dienste 290.
Unfälle s. Betriebsunfälle.
Unfallrente s. Angehörige.
Unfallsachen, Strafen in U. 245.
Unfallversicherung 472 f., 512.
Ungarn, Gemeindebetriebe 456.
Ungleichmäßigkeiten, Beseitigung der U. bezüglich der Fristen de lege ferenda 401.
unio accessoria 268; — **per confusionem** 267; — **per subjektionem** 268; — **personalis** 268.
Universitäten als Veranstaltungen des Staates 75; — Umgebung von U. 518; — s. Privilegien, Promotionsrecht.
Universitätslehrer 144.
Unlustgefühle, Erzeugung durch Films 439; — Hervorrufung von U. 453.
Unmittelbare Staatsbeamte 47.
Unmöglichkeit als Nichtigkeitsgrund 151.
Unterbrechung der Verjährung 256.
Unterlassene Versehung der Dienstgeschäfte bei Beamten 291.
Unterlassungen 369; — Beginn der Verjährung bei U. 250; — Aufhören der U. durch Vornahme der Handlung als die Verjährungsfrist in Lauf setzend 261; — von Prozeßhandlungen durch die Parteien 376.
Unternehmertum, Kommunales 538.
Unterordnungsverhältnis bei Vorliegen eines Haupt- und eines Nebenamts 282.
Unterrichtswesen, Das öffentliche U. als rein staatliche Angelegenheit 137.
Unterstützung des Gerichts durch die Parteien 378.
Untersuchungsmaxime 10 ff., 373, 375; — s. Bewegungsfreiheit.
Unzüchtige Darstellungen in Lichtspielen 435.
Unzüchtige Films, Vorführung solcher 442.
Urkundenfälschung 444.
Urlaub der Distriktskommissare 504.
Urteile als „Tatsachen" 126; — unwichtige U. 150.
Urteilsunterlage im Verwaltungsstreitverfahren nach dem LVG. 1 ff.

Digitized by Google

Vaterlandsgefühl, Schutz des V. 423.
Veraltete Titel, Annahme solcher 108.
Verbindung zweier Ämter, von denen das eine die Zeit und Kraft seines Inhabers nur nebenbei in Anspruch nimmt 272.
Verbindung von Ämtern, die accessorischen Charakter des einen Amtes schafft 276.
Verbrauchssteuern 480.
Verbrechen, Darstellung auf Films 416; — Verherrlichung durch Films 435, 439 f.; — Sühne eines V. am Schlusse eines Films 443.
Verbrecher, Abscheu gegen V. 423.
Vereine, nicht rechtsfähige 151; — Mitgliedschaft bei V. 303; — Mitglieder von V. 305.
Vereinbarung s. Zuständigkeit.
Vereinfachung der Rechtsmittel 388.
Vereinsrecht 468.
Vereinsregister 335.
Verfahrensvorschrift, Rüge der Verletzung einer V. 370.
Vergleich 370, 378.
Verhandlungsmaxime 10, 12, 373.
Verjährung der Strafverfolgung nach der RVO. 241 f.; — Unterbrechung einer laufenden V. 376; — s. Anfrage, Unterbrechung, Unterlassung.
Verjährungsfrist bei Zuwiderhandlungen aus § 1488 RVO. 261.
Verkaufen zu einem wohltätigen oder gemeinnützigen Zwecke 308.
Verkaufspreis, -wert, Forderung eines den üblichen V. übersteigenden Preises 310.
Verlust des Amtes als Disziplinarmaßregel 292; — der Befugnis zur Vornahme der Prozeßhandlung 371.
Vermächtnisse, Annahme durch den Vorsteher einer Kirche oder einer andern frommen Anstalt 38.
Vermögensfähigkeit der Kirche 228 f.
Vermutungen 12.
Verrohende Wirkung von Films 419 f., 455.
Verrohung der Lichtspielbesucher 436.
Versagung einer Erlaubnis 22.
Versammlungen 518.
Versäumnis s. Eintritt, Wiederaufhebung.
Versäumnisfolge s. Zeitpunkt.
Versäumnisurteil 371, 376, 389.
Versäumung von Prozeßhandlungen der Parteien im Verwaltungsstreitverfahren nach dem LVG. 369 f.; — s. Antrag, Aufschiebende Wirkung, Folgen, Kosten, Widerruf, Wiederaufnahmeklage.
Verschleppung des Verfahrens 378.
Verschweigen 370.
Versehen bezüglich der angestrebten Belehrung 396.
Versetzung von Beamten, die Nebenämter wahrnehmen 284; — von Beamten 287, 293; — der Distriktskommissare 505.
Versicherungen, Besteuerung der V. 481.
Verspätet vorgebrachte Verteidigungs- und Beweismittel 382.
Verträglichkeit der christlichen Geistlichen und Laien 44.
Vertragsmäßige Grundlage der Dienststellung von Geistlichen 50.
Vertrauen, das durch die Bekleidung eines Hauptamts gerechtfertigt wird 272.
Vertreter, Bestellung von V. 377.
Vertretung einer Partei 2; — der Distriktskommissare 504.
Verunstaltung, Schutz gegen V. 437, 527.
Verwaltung s. Rechtssatz.
Verwaltungsgerichtsbarkeit, Aufgabe der V. 358.
Verwaltungsgerichtshof, Badischer 428.
Verwaltungsorganisation, Reform der V. unter Stein und Hardenberg 367.
Verwaltungsrechtliche Streitigkeiten, die nicht dem Verwaltungsstreitverfahren zugewiesen werden können 493.
Verwaltungsrechtsweg, Zulässigkeit des V. 17.
Verwaltungsreform 387, 401, 512; — Wege und Ziele preußischer V. 320 f.
Verwaltungsstreitverfahren, das sich an ein Beschlußverfahren anschließt 17.
Verwaltungsverfahren 492.
Verwaltungsvorschriften 348.
Verwerfliche Handlungen, Films, die zu solchen anregen können 455.
Verzicht 370, 378; — auf die Gewerbebefugnis 314; — auf die Berechtigung zum Gewerbebetriebe 316; — auf Anliegerbeiträge 363.
Viehpfändung 10.
Vielweiberei 332.
Vocation 51.

Digitized by Google

Volksschulwesen, Dezentralisation des V. 323.
Volljährigkeit 153.
Vorbereitungszeit der Distriktskommissare 503.
Vorbeugende Fürsorge gemäß der RVO. 174.
Vorbildung der Verwaltungsbeamten 320.
Voreinschätzung 511.
Vorentscheidung des Spruchkammervorsitzenden über die Berufung nach der RVO. 172.
Vorhandene Straße 361.
Vorkaufsrecht 555.
Vorlegung von Urkunden usw., sowie Akten 380.

Wählerliste s. Gemeindewählerliste.
Wahlkapitulationen 39.
Wahlstreitigkeiten 28.
Wahnsinn eines Richters 153.
Wahrheitspflicht 378.
Wahrscheinlichkeit als zu einer „bevorstehenden Gefahr" im Sinne von § 10 II 17 ALR. erforderlich 434.
Walzwerke 158.
Wandel der Geistlichen 58.
Wandergewerbe, Betrieb des W. 309.
Warenhaussteuer 548.
Warschau (Herzogtum) 500.
Wartezeit, Fürsorge in der W. der ersten 13 Wochen nach dem Unfalle 475.
Wasser, Beschaffung gesunden W. 538.
Wassergesetz 498.
Wasserläufe s. Räumung.
Wasserleitungen 515, 520.
Wechselstempelsteuer 480.
Wege, Bau und Unterhaltung der öffentlichen W. 10; — Öffentlichkeit von W. 12; — Pflicht, W. in Stand zu setzen 22; — s. Feldwege, Widmung.
Wegebesserung, Ausführung einer W. 11.
Wegerecht, Vereinheitlichung des W. 155.
Wehrbeitrag 483 f.; — s. Aktiengesellschaften, Einkommen, Festbesoldete, Kommanditgesellschaften, Steuerhinterziehung.
Wehrvorlagen, Deckung der W. 479.
Weine, Steuer auf stille W. 480.
Werbungskosten bei der Steuererklärung 487.
Wertzuwachssteuer s. Feststellungsbescheid, Tausch.
Wertzuwachssteuergesetz s. Zinssatz.
Westfalen 83, 116 ff., 119 f., 122, 499, 512.
Widerruf 147; — der Versäumung von Prozeßhandlungen 372.
Widerspruch der inneren Überzeugung eines Geistlichen mit den Grundbegriffen der Religionspartei 61.
Widmung, Übernahme öffentlicher Lasten durch W. 148; — bei Wegen 533.
Wiederaufhebung der Folgen von Versäumnissen der Parteien 372.
Wiederaufnahme des Verfahrens 24, 401.
Wiederaufnahmeklage, Versäumung bei der W. 391.
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 150, 372, 377, 379, 385, 394 f.; — Freie Zulässigkeit der W. 403; — s. Thüringisches OVG.
Wiederkaufsrecht 555.
Wiesbaden 517.
Wiesen, Abfahren der Ernte 529.
Wildschaden 193.
Wildschadensersatz 10, 15, 22.
Wille des Gesetzgebers und des Staates 142; — des Gesetzgebers 144 f.; — des Trägers der Gewalt zur Organisierung von Ämtern 271.
Willenberg 326.
Willenserklärung des zur Organisation des Amtes berufenen Organs 277.
Willkür, Polizeiliche Verfügung, die auf W. beruht 331.
Wirkliche Geheime Räte 64.
Wirkung des Stückes, wann polizeiliches Einschreiten rechtfertigend 431; — einer Vorführung als von der Zusammensetzung des Publikums abhängig 447; — s. Gesamtwirkung.
Wirkungszensur 424, 430, 443; — gegenüber Films 415 f., 419; — Einteilung der W. 419; — Rechtfertigung des Systems der W. durch Opet 430.
Wohlerworbene Rechte 128.
Wohlfahrtspflege 321.
Wohlfahrtspolizei 433, 437.
Wohnhausbau durch die Kommunen 456.
Wohnsitz s. Dienstlicher W.
Wohnungsgeldzuschuß 286.
Wojt 500.

Digitized by Google

Würden, Verleihung von W. 98.
Württemberg 406, 419; — Filmzensur 409, 438, 444 f., 452, 455.

Zechprellerei, Darstellung in einem Film 421.
Zeit des Erlasses des Urteils, ob für dessen Unterlage entscheidend 9; — die für die Berücksichtigung des ermittelten Tatbestandes maßgebend ist 13; — des Erlasses des Urteils als maßgebend für die im Urteil zu berücksichtigenden Tatsachen 20; — des Erlasses des Urteils, ob maßgebend 28.
Zeitablauf 369.
Zeitpunkt, Für die Versäumnisfolge maßgebender Z. 374.
Zensur s. Absichtszensur, Ästhetische Z., Aufklärende Z., Ethische Z., Filmzensur, Hygienische Z., Inhaltszensur, Kinderzensur, Sittlichkeit, Theaterzensur, Wirkungszensur, Zweckmäßigkeitserwägungen.
Zentralgenossenschaftskasse, Preußische 135.
Zentralisierung der Filmzensur 444.
Zeugen, Aussagen der Z. 126; — Gebühren für Z. 138; — Vernehmung von Z. 171; — Erscheinen vor der Polizei im vorbereitenden Strafverfahren 357; — Versäumungen der Z. 370; — Vorführen von Z. 377.
Zinsanspruch 264.
Zinsen s. Hypothekenzinsen.
Zinssatz, Anrechnung des erhöhten Z. nach § 14 Ziff. 3 Satz 2 des Wertzuwachssteuergesetzes 462.
Zivilprozeß, Verwertbarkeit für das Verwaltungsstreitverfahren 5; — Prozeßhandlungen der Parteien im Z. 373.
Zivilprozeßordnung 390.
Zivilprozeßrecht 493.
Zollgesetze des Reiches 557.
Zubehör 264; — Nebenamt als Z. des Hauptamts 265.
Zuckersteuer 481.
Zufall im Prozesse 9.
Zufälle, unabwendbare 386.
Zugeständnis 374, 380 f.; — einer tatsächlichen Behauptung 371.
Zuhälter in Kinos 440, 443.
Zukunft, ob „Tatsachen" der Z. angehören können 129.
Zünfte 535.
Zurückverweisung in die Vorinstanz 384.
Zuschüsse, Leistung gemäß § 53 des KAG. 10.
Zuständigkeit des Gerichts 2; — Stillschweigende Vereinbarung der Z. des Gerichts 374; — Vereinbarung über die Z. des Gerichts 380; — der Verwaltungsgerichts- und Beschlußbehörden 477 f.
Zuständigkeiten, Einschränkung ihrer Mannigfaltigkeit 402.
Zustandsdelikt 251 f.
Zustellung 151, 395, 399.
Zustimmung 147.
Zuwachssteuer 506; — s. Jahr, Reichszuwachssteuer,
Zuwachssteuergesetz 390; — s. Auslegung, Eigentumsbruchteil, Preis.
Zwang zur Vornahme einer Prozeßhandlung 372; — Ausübung eines Zw. durch die Versäumnisfolgen 373.
Zwangsmittel, Androhung von Zw. 150.
Zwangsstrafen gemäß der RVO. 242.
Zwangsversteigerung und -verwaltung, Gemeindeabgaben in beiden 352.
Zweck, Bestimmtheit des Zw. als Merkmal der Kollekte 303; — Verwendung des Ertrags bei Sammlungen zu einem andern als dem in Aussicht gestellten Zw. 304; — um dessentwillen eine Kollekte erfolgt 307.
Zweckgedanke als Hilfsmittel zur Bestimmung des Rechts der Verwaltung 358.
Zweckmäßigkeitserwägungen bei Handhabung der Zensur 433.
Zweckverband Groß-Berlin 156.
Zweckverbände 166, 477, 529; — s. Gutsbezirke.
Zwillinge 477.
Zwischenurteile 6.

Digitized by Google

II. Verzeichnis der besprochenen Literatur.

(Die Namen der Herren Berichterstatter sind in Klammern beigefügt.)

Anschütz, Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat (Herr Justizrat Dr. Friedrichs in Düsseldorf) 330.

Basch, Die Gemeindebetriebe in Ungarn (Herr Ministerialdirektor Dr. Friedr. Freund in Berlin) 456.

Blüher, Der Schutz der Arbeitswilligen (Herr Ministerialrat Nelken in Straßburg i. E.) 339.

v. Böckmann, Die Geltung der Reichsverfassung in den deutschen Kolonien (Herr Assessor Dr. Sassen in Bonn) 184.

Brühl, Gordan und Lebermann, Zweckverbandsgesetz für Groß-Berlin (Herr Senatspräs. Wirkl. Geh. Ober-Reg.-Rat Dr. Genzmer in Charlottenburg) 156.

Cuno, Erläuterungsbuch zum Zuwachssteuergesetze (Herr Oberlandesgerichtsrat Dr. Rang in Berlin) 458.

Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. Begr. von Holtzendorff, herausgeg. von Kohler (Dr. Schultzenstein) 489.

Erzberger, Der Wehrbeitrag (Herr Oberregierungsrat Michaelis in Bromberg) 483.

Evert, Taschenbuch des Gewerbe- und Arbeiterrechts (Dr. Schultzenstein) 364.

Fidler, Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung (Dr. Schultzenstein) 197.

Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts (Dr. Schultzenstein) 363.

Follmann, Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung (Herr Amtsgerichtsrat Hahn in Berlin-Zehlendorf) 471.

Friedrichs, Die Zweckverbandsgesetze (Herr Reg.-Rat Dr. Fleck in Cöln) 166.

Fritzsch, Handbuch der Eisenbahngesetzgebung in Preußen und im Deutschen Reiche (Herr Reg.-Rat Fleck in Cöln) 168.

Fülster, Deutsches Reichsstaatsrecht mit Einschluß der allgemeinen Staatslehre (Herr Reg.-Rat Dr. Fleck in Cöln) 542.

Gebauer, Lehrbuch des preußischen Stempelrechts (Herr Reg.-Ass. Weinbach in Frankfurt a. M.) 194.

Gebhardt, Der neue preußische Fischereigesetzentwurf (Herr Reg.-Rat Wex in Danzig) 195.

Gebhardt, Verfassung und Verwaltung des Deutschen Reichs (Dr. Schultzenstein) 364.

Giese, Der Beamtencharakter der Direktoren und Oberlehrer an den nicht vom Staate unterhaltenen höheren Lehranstalten in Preußen (Herr Geheimrat Prof. Dr. Arndt in Charlottenburg) 133.

Goehrke, Das Vereinsgesetz (Herr Reg.-Rat Dr. Lindenau in Berlin) 468.

Gruber, Kreise und Kreisgrenzen Preußens (Herr Reg.-Präs. a. D., Wirkl. Geh. Oberreg.-Rat Graf Hue de Grais in Berlin) 324.

Haarhaus, Das Recht der deutschen Kolonialbeamten (Herr Kammergerichtsrat Dr. Brand in Berlin-Wilmersdorf) 165.

Hecht, Gesetz über die Reinigung öffentlicher Wege (Herr Oberverwaltungsgerichtsrat Germershausen [†] in Charlottenburg) 327.
in Charlottenburg) 327.

Hermes, Das Preußische Wassergesetz (von Keil) 498.

Heyer, Denkmalpflege und Heimatschutz im deutschen Rechte (Herr Geh. Reg.-Rat Dr. Lezius in Berlin) 158.

Digitized by Google

v. Hippel, Das Reichsviehseuchengesetz (von Keil) 366.
v. Hippel, Wegeordnung für die Provinz Ostpreußen (Herr Ministerialdirektor a. D. Just in Berlin) 155.
Edler v. Hoffmann, Einführung in das Deutsche Kolonialrecht (Herr Assessor Dr. Sassen in Bonn) 188.
Hoffmann, Trautvetter, Kloß, Cuno, Kommentar zu den Zoll- und Steuergesetzen des Deutschen Reichs (Herr Reg.-Ass. Weinbach in Frankfurt a. M.) 557.
Holtzendorffs Encyclopädie s. Encyclopädie.
Huber, Jellinek †, Laband, Piloty, Das öffentliche Recht der Gegenwart (von Keil) 367.
Graf Hue de Grais, Staatsbürgerkunde (Dr. Schultzenstein) 497.
Jahrbuch des Deutschen Rechtes, hrsgg. von Neumann (von Keil) 196, 564.
Jahrbuch der Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, hrsgg. von Soergel (Dr. Schultzenstein) 564.
Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung (Herr Reg.-Präs. a. D. Wirkl. Geh. Oberreg.-Rat Graf Hue de Grais in Berlin) 457.
Isaac, Kommentar zum Automobilgesetz (Herr Kammergerichtsrat Dr. Delius in Berlin) 346.
Kahn, Die Abgrenzung des Gesetzgebungs- und Verordnungsrechts nach deutschem Reichsstaatsrechte (Herr Geh. Hofrat Prof. Dr. Rosin in Freiburg i. B.) 347.
Kaskel und Sitzler, Grundriß des sozialen Versicherungsrechts (Herr Amtsgerichtsrat Hahn in Berlin-Zehlendorf) 170.
Kautz und Appelius, Preußisches Kommunalbeamtenrecht (Herr Reg.-Rat Dr. Fleck in Cöln) 342.
Graf von Keyserlingk, Wege und Ziele preußischer Verwaltungsreformen (Herr Reg.-Präs. a. D. Wirkl. Geh. Oberreg.-Rat Graf Hue de Grais in Berlin) 320.
v. Köhler, Biesenberger, Schäffer, Schall, Sechstes Buch der Reichsversicherungsordnung, „Verfahren" (Herr Amtsgerichtsrat Hahn in Berlin-Zehlendorf) 169.
Koehne, Das Recht der Kurtaxe (Herr Prof. Dr. Bornhak in Berlin) 350.
Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte (Herr Justizrat Dr. Friedrichs in Düsseldorf) 146.
Kretschmann, Preußische Gesetze und Verordnungen des Staats- und Verwaltungsrechts (Herr Reg.-Rat Dr. Fleck in Cöln) 344.
Kulisch, System des österreichischen Gewerberechts. 1. Bd. (Herr Geh. Leg.-Rat Dr. Rohmer in München) 317.
von Landmann, Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich (Dr. Schultzenstein) 358.
Langhaeuser, Das Militär-Kirchenwesen im kurbrandenburgischen und königlich preußischen Heere (Herr Prof. Dr. Schoen in Göttingen) 349.
Laß, Unfallversicherung (Herr Amtsgerichtsrat Hahn in Berlin-Zehlendorf) 471.
v. Laun, Das Recht zum Gewerbebetriebe (Herr Geh. Leg.-Rat Dr. Rohmer in München) 312.
Lehmann, Sechstes Buch der Reichsversicherungsordnung, „Verfahren" (Herr Amtsgerichtsrat Hahn in Berlin-Zehlendorf) 169.
Lindenberg, Reichsgewerbeordnung (Herr Reg.-Rat Schlenther in Breslau) 545.
Lücke, Bevölkerungs- und Aufenthaltsrecht in den Deutschen Schutzgebieten Afrikas (Herr Geh. Oberreg.-Rat Gerstmeyer in Berlin) 494.
Lüders, Das Jagdrecht der deutschen Schutzgebiete (Herr Syndikus Ebner in Berlin) 549.
Lüttich, Gemeindeabgaben in der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (Herr Stadtrat Dr. Saran in Cassel) 352.
Manes und Königsberger, Kommentar zum Versicherungsgesetze für Angestellte (Herr Amtsgerichtsrat Hahn in Berlin-Zehlendorf) 170.
May, Das Recht des Kinematographen (Herr Stadtsyndikus und Polizeidirektor Dr. Gerland in Hildesheim) 182.

Digitized by Google

v. Meier, Die Reform der Verwaltungsorganisation unter Stein und Hardenberg (von Keil) 367.

Meyer, Gesetz, betreffend die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften (Dr. Schultzenstein) 360.

Moesle und Rabeling, Unfallversicherung (Herr Amtsgerichtsrat Hahn in Berlin-Zehlendorf) 473.

Most, Die deutsche Stadt und ihre Verwaltung (Herr Beigeordneter Dr. Matthias in Düsseldorf) 553.

Neukamp, Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich (Dr. Schultzenstein) 196, 564.

Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechtes (von Keil) 199.

Nußbaum, Deutsches Hypothekenwesen (von Keil) 565.

Pasquai, Die elektrischen Starkstromanlagen im allgemein-deutschen Verwaltungsrechte (Herr Ministerialrat Nelken in Straßburg i. E.) 341.

Petersen, Die Krankenversicherung nach der Reichsversicherungsordnung (Herr Amtsgerichtsrat Hahn in Berlin-Zehlendorf) 548.

v. Philippovich, Grundriß der politischen Ökonomie (von Keil) 200.

Plato, Die Maß- und Gewichtsordnung (von Keil) 367.

v. Proebst-Oeschey, Die Verfassung des Deutschen Reichs (von Keil) 366.

Der Rechtsgang 1. Bd. 1. Heft (Dr. Schultzenstein) 491.

Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft (Dr. Schultzenstein) 563.

v. Rohrscheidt, Gesetz über das Diensteinkommen der Lehrer und Lehrerinnen an den öffentlichen Volksschulen (Herr Geh. Reg.-Rat Dr. Lezius in Berlin) 160.

Romen, Das Vereinsgesetz (Herr Reg.-Rat Dr. Lindenau in Berlin) 468.

Rosenthal, Reichsstempelgesetz 2. Aufl. (Dr. Schultzenstein) 498.

Samter, Kommentar zum Stellenvermittlergesetze (Herr Ministerialrat Nelken in Straßburg i. E.) 342.

Saß, Die Heranziehung der Anlieger zu den Straßenbaukosten (Dr. Schultzenstein) 362.

Schecher, Gewerbepolizeirecht des Deutschen Reichs (Herr Geh. Leg.-Rat Dr. Rohmer in München) 314.

Schlosser, Ausübung der Armenpflege bei Arbeitsscheuen und säumigen Nährpflichtigen (Herr Oberverwaltungsgerichtsrat Koppe in Niklasee) 330.

Schmidt, Die Richtervereine (Herr Dr. Grabowsky in Berlin) 177.

Schmidt-Ernsthausen, Die Genehmigung gewerblicher Anlagen nach § 16 der Gewerbeordnung (Herr Oberverwaltungsgerichtsrat Spangenberg in Berlin) 157.

Schulze, Die Staatsaufsicht über das deutsche Hypothekenbankwesen (Herr Reg.-Ass. Weinbach in Frankfurt a. M.) 558.

Simon, Der Wildschaden (Herr Syndikus Ebner in Berlin) 193.

Soergel, Jahrbuch der Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, Reichs- und Landesrecht (Dr. Schultzenstein) 197.

Stein, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung (Herr Privatdozent Dr. Wolzendorff in Marburg) 554.

v. Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts (Dr. Schultzenstein) 365.

Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs (von Keil) 198, 566.

Stier-Somlo, Sammlung preußischer Gesetze staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts (von Keil) 366.

Strutz, Reichs- und Landessteuern im Hinblick auf die Deckung der Wehrvorlagen (Herr Oberreg.-Rat Michaelis in Bromberg) 479.

Szczesny, Die Zweckverbandsgesetze (Herr Reg.-Rat Fleck in Cöln) 166.

Teschemacher, Die Einkommensteuer und die Revolution in Preußen (Herr Oberreg.-Rat Michaelis in Bromberg) 160.

Unger, Berechnungen zur Reichsversicherungsordnung und zum Versicherungsgesetz für Angestellte (Herr Amtsgerichtsrat Hahn in Berlin-Zehlendorf) 473.

Digitized by Google

Verfassung und Verwaltung des Provinzialverbandes von Brandenburg. Bd. II: Landarmenwesen und Fürsorgeerziehung. 3. Aufl. (Dr. Schultzenstein) 497.

Verwaltungs-Blatt, Preußisches. Hrsgg. von B. von Kamptz. (Herr Beigeordneter Dr. Matthias in Düsseldorf) 551.

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. A. Zivil-, Handels- und Prozeßrecht (Dr. Schultzenstein) 365.

Weber, Der Beamtencharakter der Direktoren und Oberlehrer an den nicht vom Staate unterhaltenen höheren Lehranstalten in Preußen (Herr Geheimrat Prof. Dr. Arndt in Charlottenburg) 133.

Wehrmann, Die Verwaltung der Eisenbahnen (Herr Reg.-Rat Dr. Fleck in Cöln) 464.

Weinbach, Reichsstempelgesetz (Herr Justizrat Dr. Friedrichs in Düsseldorf) 478.

Wernicke, Das Preußische Warenhaussteuergesetz vom 18. Juli 1900 (Herr Geh. Reg.-Rat von Wilmowski in Berlin) 548.

Wertheimer, Jahrbuch für den internationalen Rechtsverkehr 1912/13 (von Keil) 198.

Wirtschaft und Recht der Gegenwart. Herausgeg. von v. Wiese (Herr Privatdozent Dr. Kormann in Berlin-Lichterfelde) 469.

Wölbling, Das Recht der Gemeindebeamten und Angestellten (Herr Reg.-Rat Dr. Fleck in Cöln) 544.

Zeitfragen, Finanzwirtschaftliche, Heft 1 und 2 (Herr Oberreg.-Rat Michaelis in Bromberg) 479.

Zorn, Die deutsche Reichsverfassung (Dr. Schultzenstein) 563.

Die Zuständigkeit der Preußischen Verwaltungsgerichts- und Beschlußbehörden, zusammengestellt im Bureau des OVG. (Herr Justizrat Dr. Friedrichs in Düsseldorf) 477.

Digitized by Google

Carl Heymanns Verlag in Berlin W 8, Mauerstraße 43/44

Anfang Oktober gelangt zur Ausgabe:

Preußisches Beamtenrecht

von **Dr. A. Brand**, Kammergerichtsrat.

Preis 20 Mark, in Halbfranz 23 Mark.

(Handbücher des Preußischen Verwaltungsrechts, Bd. V).

Das Werk bietet eine ausführliche, systematische Darstellung dieses außerordentlich komplizierten Rechtsgebietes, wie sie trotz des oft und tief gefühlten Bedürfnisses nach einer solchen bisher gefehlt hat. Für die Bewältigung dieser schwierigen Aufgabe erscheint Verf. besonders berufen, da er seit 25 Jahren auf dem Gebiete des Beamtenrechts eine literarische Tätigkeit von anerkanntem Werte entfaltet hat und auch während seiner gesamten Dienstlaufbahn ständig in enger, praktischer Fühlung mit dieser Materie gewesen ist. Z. B. gehört er gegenwärtig im Kammergericht zwei Disziplinarsenaten an.

Die Darstellung umfaßt das Recht der unmittelbaren und der mittelbaren Staatsbeamten. Diesen gewaltigen Rechtsstoff, der sich aus zahlreichen Gesetzen, Kabinettsorders, Verordnungen, Ministerialverfügungen, Städte-, Landgemeinde- und Kreisordnungen, Ortsstatuten und Reglements zusammensetzt, hat Verf. übersichtlich geordnet und zergliedert. Die grundlegenden Vorschriften sind besonders eingehend dargestellt. Zu allen schwebenden Streitfragen nimmt Verf. Stellung; auch macht er auf Grund seiner reichen Erfahrung an den geeigneten Stellen Reformvorschläge. Rechtsprechung und Literatur sind bis in die neueste Zeit eingehend berücksichtigt. Die Übersicht des komplizierten Stoffes wird durch die Anwendung verschiedenen Druckes erleichtert.

Alle beamtenrechtlichen Zweifelsfragen, deren Lösung bisher infolge der Verstreutheit des Rechtsstoffs vielfach schwierige und zeitraubende Nachforschungen erforderte, werden künftig an der Hand dieses Werkes schnell und sicher beantwortet werden können. Deshalb sollte keine Behörde verabsäumen, das Werk ihrer Handbücherei einzuverleiben.

Soeben ist erschienen:

Die Rechtsprechung

des Königl. Preuß. Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen

in systematischer Darstellung bearbeitet

von **R. Maatz**, Oberregierungsrat

Zweiter Band (Ergänzungsband)

(Die Rechtsprechung auf den Gebieten des öffentlichen Rechts II, 2)

— Preis 7 Mark, Gebd. 9 Mark —

Der Ergänzungsband umfaßt die Bände 13—15 der „Entscheidungen des OVG. in Staatssteuersachen" und bringt das in der Praxis bestens bewährte Unternehmen wieder auf die Höhe der Gegenwart. Über den 1908 erschienenen ersten Band (Preis 18 M., geb. 20 M.) urteilte die **„Selbstverwaltung"** u. a.: . . . . Man kann von dem vorliegenden Werke anerkennen, daß es die ihm gestellte Aufgabe gut gelöst hat . . . . Das Werk verspricht ein vorzügliches Hilfsmittel für die Praxis und auch für die wissenschaftliche Durchdringung der steuerrechtlichen Materien zu werden."

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 102 953 017